This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 10, 1902.

Digitized by Google

Württembergisches

Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Eilfter Band.

Stuttgart.

Verlag von Wilhelm Nitzschke.

1876.

Digitized by Google

Rec. Sept. 10, 1902

Digitized by Google

Inhalts-Uebersicht.

I. Offizieller Theil.

A. Verfügungen.

Seite

Erlaß des Justizministeriums vom 28. Dezember 1875 an die Kreisgerichtshöfe, Staatsanwaltschaften u. Oberamtsgerichte, betr. die Kriminalkosten . 2

Verfügung des Justizministeriums vom 10. Januar 1876, betr. die Führung der Civilprozeßlisten 32

Verfügung des Justizministeriums vom 8. Februar 1876, betr. die Aufhebung der Strafanstalt für jugendliche Verbrecher in Hall und neue Bestimmungen über die Vollziehung von Strafen in dem Zellengefängnisse zu Heilbronn 97

Verfügung des Justizministeriums vom 4 März 1876, betr. gerichtliche Untersuchungen gegen Militärpflichtige, gegen Personen des Beurlaubtenstandes und gegen Ersatzreservisten erster Klasse 131

Erlaß des Justizministeriums vom 18. April 1876 an die gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Behörden, betr. die Legitimationspapiere naturalisirter Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika 257

Verfügung des Justizministeriums vom 10. Juni 1876, betr. gerichtliche Untersuchungen gegen Militärpflichtige, gegen Personen des Beurlaubtenstandes und gegen Ersatzreservisten erster Klasse 353

Verfügung des Justizministeriums vom 13. Juli 1876, betr. die Untersuchungen wegen Münzverbrechen und Münzvergehen 417

B. Justizstatistik.

Uebersicht über die Geschäftsthätigkeit und den Geschäftsstand des Landesoberhandelsgerichtes seit dem Bestehen desselben vom 1. Juli 1871 bis 31. Dezember 1875 291

C. Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement 2, 34, 65, 100. 131, 161, 193, 258, 289, 355, 385, 418

Ordensverleihungen 131

Dienstprüfungen 3, 225, 259, 419

Todesnachrichten 34, 66, 100, 131, 259, 290, 321, 355, 385, 420

Digitized by Google

II. Nichtoffizieller Theil.

A. Abhandlungen.

Seite

Der Entwurf einer deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den württemb. Gantprozeß erörtert. Von Herrn Obertribunalrath v. Streich 35, 101, 163

Die Beweisführung mittelst des zu besichtigenden Gegenstandes nach der württemb. Civilprozeßordnung. Von Herrn Kreisrichter Baur in Stuttgart 132

Ueber die Folgen des Ausbleibens der Partei bei dem Thatbestandsberichtigungs- und bei dem Entmündigungsverfahren. Von Herrn Kreisrichter Stahl in Rottweil 195

Ueber die Auslegung des Art. 410 der Strafprozeßordnung. Von Herrn Oberstaatsanwalt Schmoller in Ellwangen 260

Der sogenannte Vergleichseid nach seinen civilprozessualischen und strafrechtlichen Wirkungen. Von Herrn Kreisgerichtsrath Breitling in Stuttgart 356

Sind Eigenthumsübertragungen und Zession von Forderungsrechten zum Zweck der Sicherung einer bestehenden Obligation statthaft? Von Herrn Obertribunalprokurator S. Schott in Stuttgart 421

B. Mittheilungen aus der Praxis.

1. Gerichtsverfassung.

Disziplinarstrafen gegen Beamte; Beschwerde hiegegen 386

2. Civilprozeß.

Die Thesis des Obertribunals in Betreff der civilrichterlichen Zuständigkeit gegenüber der Behauptung eines privatrechtlichen Anspruchs 4

Wiederaufnahmeklage wegen falsch geschworenen Eides, Art. 753 Ziff. 1 der C.-P.-O.; Rechtskraft des Strafurtheiles, auf welches die Klage gegründet wird 67

Versäumungsverfahren bei den Urtheilsberichtigungen 73

Deßgleichen bei Entmündigungsklagen 77

Zur Begriffsbestimmung des §. 108 der Reichsgewerbeordnung 119

Prorogation auf sofortige Betretung des Rechtsweges ist gegenüber der durch §. 108 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung vorgeschriebenen vorgängigen Anrufung der Gemeindebehörde nicht zulässig 120

Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten; Auslegung des Art. 156 der C.-P.-O. durch das Reichsoberhandelsgericht 122

Vertagung der Urtheilsverkündigung wegen eines eingereichten Wiedereinsetzungsgesuches 126

Gehören Streitigkeiten über die in Art. 8 der Bauordnung vorbehaltenen Entschädigungsansprüche vor die Civilgerichte? 137

Klageabweisung wegen Unzuständigkeit mittelst prozeßleitender Verfügung; Zulässigkeit des Rechtsweges für Beitreibung einer unbestrittenen Forderung, falls der Schuldner sich im Verzuge befindet 176

Kostenzuscheidung in Ehesachen 206

Kostenzuscheidung in Ehestreitigkeiten 263

3. Strafprozeß.

Kompetenzstreit zwischen zwei Oberamtsgerichten wegen einer Steckbriefzurücknahme 9

Digitized by Google

Seite

Beschwerde wider die von Gerichten verfügte Zurückgabe von zu Gerichtshanden genommenen, ihrem Besitzer durch eine strafbare Handlung entzogenen und von einem Dritten in gutem Glauben erworbenen Zinsabschnitten 227

Pflicht des erkennenden Gerichtes, bei der Freisprechung hins. eines vollendeten Verbrechens zu prüfen, ob nicht wenigstens ein Versuch vorliege; unterlassene Begründung der Verneinung dieser Frage in den Entscheidungsgründen 228

Die vor der Hauptverhandlung an das Gericht gestellte Bitte um Behandlung einer erhobenen Privatanklage als einfache Strafklage enthält keinen Verzicht auf die Strafklage selbst 230

Vermögensbeschlagnahme 231

Beschränkung der Vertheidigung durch Nichtaufstellung eines Vertheidigers und Nichterhebung eines geltend gemachten Vertheidigungsmomentes . 232

Unterzeichnung einer vom Beschuldigten selbst verfaßten Ausführung einer Nichtigkeitsbeschwerde durch eine zum Auftreten als Vertheidiger berechtigte Person 233

Die unterlassene Würdigung einer Schutzbehauptung in den Entscheidungsgründen begründet keine Nichtigkeit im Sinne des Art. 332 der St.-P.-O. 265

Unterlassene Hinweisung eines wiedergewählten Schöffen auf seinen früher geleisteten Richtereid als Nichtigkeitsgrund 370

Der Gerichtsstand des Wohnortes (Art. 36 der St.-P.-O.) für die von einem Württemberger außerhalb Württembergs im deutschen Reiche begangenen strafbaren Handlungen dauert auch nach Einführung des R.-St.-G.-B. fort 387

Nichtigkeit eines Straferkenntnisses, das eine andere Handlung zum Gegenstand hat als diejenige, wegen der Klage erhoben war 389

Erforderniß der Entscheidungsgründe, wenn nach §. 74 des St.-G.-B. auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist 390

4. Konkursprozeß.

Die Unterzeichnung des Schuldenliquidationsprotokolls durch die Gantgläubiger 204

Wirksamkeit der von den Gantgläubigern über Abänderungen der Bestimmungen des Art. 27 der Exekutionsnovelle gefaßten Beschlüsse . . . 266

5. Civilrecht.

Liegenschaftsgesetz; Anfechtung eines Vertrages über Veräußerung von Immobilien auf Grund der Einrede des Irrthums 11

Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten . 15

Unstatthaftigkeit einer gegen den Mitkontrahenten gerichteten Klage auf Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses 79

Steht der im Art. 8 der Bauordnung geschaffene Entschädigungsanspruch nur den Besitzern der an der Straße errichteten Vordergebäude oder auch den Besitzern von Hintergebäuden zu? 141

Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten; Selbstverschuldung der letzteren 144

Inwiefern ist der Art. 347 des deutschen H.-G.-B. auf den Handel mit Hausthieren anwendbar 267

Das Reichsgesetz über den Markenschutz. Identität mehrerer Waarenzeichen im Sinne dieses Gesetzes. Konkurrenz zweier Zeichenanmeldungen; Auslegung des §. 9 des Gesetzes 297

Digitized by Google

Seite

Anwendung des Toleramus mit Beziehung auf das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 und das württ. Ausführungsgesetz vom 8. August 1875 322
Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im Sinne des Art. 5 des Ges. v. 8. August 1875 ist bei Ehen zwischen Katholiken unstatthaft 391
Ein von der unehelichen Mutter mit dem Vater geschlossener Abfindungsvertrag ist für das Kind unverbindlich 426

6. Strafrecht.

Ideale Konkurrenz von Widerstand gegen die Staatsgewalt und wörtlicher Beleidigung 20
Beleidigung; Nothwendigkeit der besondern Feststellung der Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit derselben 53
Ein Weichenwärter ist Beamter im Sinne des §. 359 des R.-St.-G.-B.; in Betreff von ihm bezogener Nebenbelohnungen kann der §. 247 Abs. 1 des R.-St.-G.-B. auf ihn angewendet werden 80
Hütten, welche vorübergehend zum Zwecke des Obstschutzes auf freiem Felde errichtet sind, fallen unter die in §. 308 des R.-St.-G.-B. aufgezählten Gegenstände der Brandstiftung 81
Erforderniß eines Strafantrages 234
Zum Thatbestand des Widerstandes gegen die Staatsgewalt 235
Der Begriff Siechthum in §. 224 des Reichsstrafgesetzbuches 236
Zum Thatbestand der Unterschlagung 271
Die Handlung einer Person unter 14 Jahren ist nicht als strafbare Handlung im Sinne des §. 259 des St.-G.-B. anzusehen 305
Zu Beseitigung der vorgeschützten Nothwehr genügt die Feststellung nicht, daß die Behauptung der Nothwehr nicht bewiesen sei; es ist vielmehr die Feststellung erforderlich, daß die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Handlung durch Nothwehr nicht geboten gewesen sei . . . 306
Ausschluß der Strafbarkeit wegen Unzurechnungsfähigkeit 324
Ideale Konkurrenz von Amts- und Antragsverbrechen 325
Rasuren in Schriften sind Verfälschungen, nicht aber Beschädigungen im Sinne des §. 123 des Strafgesetzbuches 326
Der Mangel der Feststellung, daß eine Beleidigung nach der Form der Aeußerung nicht vorhanden sei, macht bei Anwendung des §. 193 des Strafgesetzbuches unter Umständen ein von der Beschuldigung der Beleidigung freisprechendes Erkenntniß nöthig 328
Bei nur auf Antrag zu bestrafendem Diebstahl ist nur der Eigenthümer, nicht auch Derjenige, in dessen Gewahrsam sich die Sache befindet, antragsberechtigt 330
Rechtlich erhebliche Thatsachen bei der Urkundenfälschung 331
Ein Gemeinderath ist Beamter im Sinne des §. 59 des R.-St.-G. B. . 371
Zum Thatbestand der Beihilfe zur Kuppelei 393
Die außergerichtliche Erklärung der Rücknahme eines Strafantrags ist wirkungslos 395
Zum Thatbestande des Diebstahls (§. 242 des St.-G.-B.). Eine Uebertretung im Sinne des §. 370 Ziff. 2 des St.-G.-B. 398
Strafbare Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke von Strafprozessen . . 399
Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche:
Zu §. 185. Einfache Beleidigung 21
Zu §. 186. Qualifizirte (uneigentliche, verleumderische) Beleidigung 54
Zu §. 187. (Dolose) Verleumderische Beleidigung 60
Zu §. 188. Buße 61

Digitized by Google

		Seite
Zu §. 189.	Beschimpfung des Andenkens Verstorbener	62
Zu §. 191.	Aussetzung des Verfahrens	63
Zu §. 192.	Beschränkung des Schutzes des Wahrheitsbeweises	63
Zu §. 193.	Begrenzung des (gesetzlich anerkannten) Rechtes auf Ehre	83
Zu §. 194.	Strafverfolgungsantrag 92,	147
Zu §. 195.	Antragsberechtigung des Ehemanns und Hausvaters	147
Zu §. 196.	Antragsberechtigung des amtlichen Vorgesetzten	148
Zu §. 197.	Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen Beleidigung	154
Zu §. 198.	Wechselseitige Beleidigung	155
Zu §. 199.	Erwiderung auf der Stelle	178
Zu §. 200.	Veröffentlichung verurtheilender Straferkenntnisse	183
Zu §. 201.	Einfache Herausforderung zum Zweikampf	186
Zu §. 202.	Qualifizirte Herausforderung zum Zweikampf	188
Zu §. 203.	Strafbarkeit der Kartellträger	188
Zu §. 204.	Freiwilliger Rücktritt vom Zweikampf	189
Zu §. 205.	Strafe des einfachen Zweikampfs	189
Zu §. 206.	Tödtung oder Körperverletzung im Zweikampf	190
Zu §. 208.	Strafe des qualifizirten Zweikampfes	206
Zu §. 210.	Anreizung zum Zweikampf	207
Zu §. 211.	Mord	207
Zu §. 213.	Mildernde Umstände beim Todtschlag	209
Zu §§. 214, 215.	Qualifizirter Todtschlag	209
Zu §. 218.	Abtreibung der Leibesfrucht	210
Zu §. 219.	Abtreibung der Leibesfrucht gegen Entgelt	210
Zu §. 220.	Abtreibung der Leibesfrucht ohne Wissen und Willen der Schwangern	210
Zu §. 221.	Aussetzung	211
Zu §. 222.	Fahrlässige Tödtung	215
Zu §. 223.	Einfache Körperverletzung	239
Zu §. 224.	Schwere Körperverletzung	243
Zu §. 225.	Qualifizirte schwere Körperverletzung	245
Zu §. 226.	Durch Körperverletzung verursachte Tödtung	245
Zu §. 227.	Schlägerei	246
Zu §. 228.	Mildernde Umstände	249
Zu §. 229.	Angriff auf die körperliche Integrität durch Beibringen von Gift	249
Zu §. 230.	Körperverletzung durch Fahrlässigkeit	250
Zu §. 231.	Buße	251
Zu §. 232.	Strafverfolgungsantrag	252
Zu §. 233.	Retorsion	258
Zu §. 234.	Menschenraub	273
Zu §. 235.	Entziehung aus elterlicher, bezw. vormundschaftl. Gewalt	273
Zu §§. 236. 237. 238.	Entführung	274
Zu §. 239.	Freiheitsberaubung	275
Zu §. 240.	Nöthigung	277
Zu §. 241.	Bedrohung mit einem Verbrechen	279
Zu §. 242.	Einfacher Diebstahl 280.	308
Zu §. 243.	Schwerer Diebstahl 318.	332
Zu §. 244.	Diebstahlsrückfall	372
Zu §. 245.	Rückfallverjährung	380
Zu §. 246.	Unterschlagung	401
Zu §. 247.	Privilegirte Arten des Diebstahls u. der Unterschlagung	431
Zu §. 249.	Einfacher Raub	437
Zu §. 254.	Qualifizirte Erpressung	449

Digitized by Google

Seite

Zu §. 250. Schwerer Raub 441
Zu §. 251. Qualifizirter Raub 442
Zu §. 252. Gewaltsamer Diebstahl 443
Zu §. 253. Erpressung 443
Zu §. 254. Qualifizirte Erpressung 449

7. Nichtstreitige Gerichtsbarkeit.

Unzuständigkeit württembergischer Theilungsbehörden zur Behandlung des in Württemberg gelegenen, einem in Bayern domizilirt gewesenen Erblasser angehörigen Vermögens 190

8. Gebührenwesen.

Ist für Eingaben, womit Prozeßvollmachten dem Gerichte vorgelegt werden, eine Anrechnung zulässig? 220
Berechnung der Arrha im $1^1/_2$fachen Betrage 221
Sportelansatz in Ehesachen 222
Berechnung der Arrha des substituirten Anwaltes 254
Sportelansatz für Dispensationen in Ehesachen 286
Sportel in Ehesachen 449

C. Literarische Anzeigen.

Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau von Dr. Gustav Hartmann, Professor der Rechte zu Freiburg im Breisgau . . . 64
Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht systematisch dargestellt von Dr. Oskar Wächter, in Stuttgart 94
Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 nebst dem württemb. Einführungsgesetze erläutert auf Grund der amtlichen Materialien und des fortbestehenden Rechtes durch Dr. Julius Eugen Stiegele, Kreisrichter in Stuttgart 95
Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. Von Dr. Friedrich Mommsen, Konsistorial-Präsident 127
Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen. Herausgegeben von Dr. Puchelt, Reichsoberhandelsgerichtsrath zu Leipzig, und Meurer, Appellationsgerichtsrath zu Colmar 128
Ueber Resolutivbedingungen und Endtermine. Eine civilistische Abhandlung von Dr. jur. Friedrich Schulin, ordentlichem Professor in Basel . 128
Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Von Dr. Paul Laband, Professor des deutschen Rechts an der Universität Straßburg 223
Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. herausgegeben von Dr. Heinrich Zöpfl, großherzogl. badischem Geheimenrath und o. Professor der Rechte zu Heidelberg, zweite Ausgabe 255
Handbuch des württ. Erbrechts von A. H. Stein und F. v. Kübel, vierte Aufl. von C. Hohl, Kreisgerichtsrath in Stuttgart 287
Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Neue Fassung. H. Rüdorff, Geh. Finanzrath, siebente Aufl. 288
Verhandlungen der Reichsjustizkommission. Erster Band. Verhandlungen über den Entwurf einer Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Erster Theil. Erste Lesung. Besonderer Abdruck der Berichte aus der Nationalzeitung 352
Der Konkurs nach den dem deutschen Reichstage vorgelegten Entwürfen einer Konkursordnung von Dr. Sarwey 383

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 7. Januar 1876. № 1.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. **Mittheilungen aus der Praxis.** Die Thesis des Obertribunals in Betreff der civilrichterlichen Zuständigkeit gegenüber der Behauptung eines privatrechtlichen Anspruchs. — Kompetenzstreit zwischen zwei Oberamtsgerichten wegen einer Steckbriefzurücknahme. — Liegenschaftsgesetz; Anfechtung eines Vertrages über Veräußerung von Immobilien auf Grund der Einrede des Irrthums. — Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten. — Ideale Konkurrenz von Widerstand gegen die Staatsgewalt und wörtlicher Beleidigung. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche. (Fortsetzung.) Zu §. 185. Einfache Beleidigung. — **Literarische Anzeigen.**

Abonnement-Einladung.

Das **„Württembergische Gerichtsblatt"** steht seinem Programme gemäß zunächst im Dienste der württ. Praxis; Gegenstand seiner Aufgabe ist jedoch nicht blos das württ. Recht, sondern auch das **Reichsrecht,** und es wird das Gerichtsblatt, wie schon bisher, so auch fernerhin der **Reichsjustizgesetzgebung** auf allen ihren Gebieten seine besondere Aufmerksamkeit zuwenden und die bestehenden, wie die in Aussicht befindlichen **Reichsgesetze** mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, wie auf die Ergebnisse der deutschen Praxis zum Gegenstande der Besprechung machen.

Der **Abonnementspreis** pro Band von 26—28 Bogen beträgt 7 ℳ 70 ₰.

Bestellungen nehmen alle Buchhandlungen entgegen.

Stuttgart, den 7. Januar 1876.

Die Verlagsbuchhandlung.

Digitized by Google

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Erlaß des K. Justizministeriums an die Kreisgerichtshöfe, Staatsanwaltschaften und Oberamtsgerichte, betreffend die Kriminalkosten.

Die bedeutende Ueberschreitung des Etatssatzes für Kriminalkosten veranlaßt das Justizministerium, sämmtlichen betheiligten Beamten des Justizdepartements die Vermeidung jedes nicht unumgänglich durch die Zwecke der Strafrechtspflege und die gesetzlichen Bestimmungen gebotenen Aufwandes, unter Beziehung auf den Erlaß vom 21. Juni 1870 (Württ. Gerichtsblatt III. Seite 65 f.) wiederholt dringend zu empfehlen.

Stuttgart, den 28. Dezember 1875. Mittnacht.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 17. Dezember

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Göppingen mit dem Gehalte von 1800 ℳ dem Justizreferendär I. Klasse Lutz, Justizassessoratsverweser in Göppingen, und

die erledigte Oberamtsgerichtsdienersstelle in Sulz mit dem Gehalte von 750 Mark dem Landjäger I. Klasse Horrer von Weil im Schönbuch zu übertragen;

vermöge höchster Entschließung vom 21. Dezember

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Leutkirch den Justizassessor Wiest von Langenburg dessen Ansuchen gemäß zu versetzen;

vermöge höchster Entschließung vom 28. Dezember

die erledigte Kreisgerichtsrathsstelle bei der Strafkammer des Kreisgerichtshofes in Rottweil mit dem Gehalte von 4000 ℳ dem Oberamtsrichter Scholl in Balingen zu übertragen;

Digitized by Google

vermöge höchster Entschließung vom 31. Dezember

die erledigte Stelle eines Expeditors bei der K. Archivdirektion dem Justizreferendär I. Klasse Pregizer mit dem Titel eines Archiv-Sekretärs zu übertragen gnädigst geruht.

Uebersicht über die Lokation der Rechtskandidaten bei der im Dezember d. J. vorgenommenen ersten höheren Justizdienstprüfung.

Klasse Ib.

1) Karl Fleischhauer von Stuttgart;

Klasse IIa.

2) Alfred Benjamin Heimerdinger von Stuttgart;

Klasse IIb.

3) Karl Emil Geyer von Stuttgart;
4) Otto Theod. Beßler von Kusterdingen;

Klasse IIIa.

5) Anton Karl Albert Pfeifer von Rottenburg;
6) Joseph Kopf von Mittelbiberach;
7) Fidel Höpfel von Ellwangen;
8) Ed. Braun von Wangen;

Klasse IIIb.

9) Edmund Theodor Friedrich Heß von Mezingen;
10) Karl Eugen Schabel von Ellwangen;
11) Ottmar Franz Emil Adam von Ulm.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Die Thesis des Obertribunals in Betreff der civilrichterlichen Zuständigkeit gegenüber der Behauptung eines privatrechtlichen Anspruchs.

Ueber die Thesis des Obertribunals bezüglich des in der Ueberschrift bezeichneten Gegenstandes sind im Gerichtsblatt erst vor Kurzem zwei Mittheilungen erfolgt.[1]) Die gegenwärtige Mittheilung, welche den gleichen Gegenstand betrifft, hat wesentlich zum Zweck, eine kurze Besprechung der fraglichen Thesis damit zu verbinden.

Im Jahre 1807 gab der verewigte König Friedrich den Befehl zur Tieferlegung des Federsee's. Dieser Befehl wurde in den folgenden Jahren in der Weise ausgeführt, daß die erforderlichen Kosten von der Finanzkammer auf Wiedererſatz Seitens der betheiligten Herrschaften und Gemeinden vorgeschossen wurden. Der vorbehaltene Kostenersatz stieß jedoch auf vielfache Schwierigkeiten. Nach jahrelangen vor den Regiminalbehörden gepflogenen Verhandlungen gelang es im Jahre 1826 ein Uebereinkommen zu treffen, nach welchem die auf 24,257 fl. angewachsenen Kosten theils unter die umliegenden Gemeinden vertheilt, theils auf den Staat übernommen und über die Reinigung des den Abflußkanal bildenden Flüßchens Canzach Bestimmungen getroffen wurden. Im Jahre 1862 wurden letztere in einer vor dem Oberamte Riedlingen abgeschlossenen Uebereinkunft näher dahin präzisirt, daß die sogenannten Seegemeinden die Unterhaltung des Kanales vom Ausfluß bis zur Moosburger Brücke, die Gemeinde Kappel von hier an bis zur alten Vollach zu übernehmen haben. Unter

[1]) Zu vergl. Gerichtsblatt Bd. X. S. 114 bis 119.

Digitized by Google

dem Vorbringen nun, daß die letztgenannte Gemeinde dieser Unterhaltungspflicht nicht nachgekommen sei und dadurch die anderen Gemeinden genöthigt habe, an ihrer Statt die Kanalsreinigung vorzunehmen, erhoben die Gemeinden Buchau, Oggelshausen u. s. w. gegen die Gemeinde Kappel gerichtliche Klage auf Ersatz der ausgelegten Kosten im Betrage von 911 fl. Beklagter Seits wurde dieser Klage die Einrede der Unzuständigkeit der Civilgerichte entgegengehalten, worauf die Civilkammer des Kreisgerichtshofes in R. unterm 12. April 1875 das Urtheil fällte, daß die Klage wegen Unzuständigkeit des Civilrichters abzuweisen sei. Dabei ging die Civilkammer davon aus, daß die Natur des im Streite liegenden Verhältnisses allein maßgebend dafür sein könne, ob eine Sache dem Privat- oder dem öffentlichen Rechte angehöre, im vorliegenden Falle somit lediglich das Unternehmen der Ableitung des Federsee's entscheide, dieses aber ein öffentlich rechtliches Verhältniß sei; wo nun die Natur des streitigen Rechtes dem öffentlichen Rechte angehöre, da sei nicht der Civilrichter, sondern die Administrativjustizbehörde zuständig und sei daher auch im gegenwärtigen Falle die gerichtliche Zuständigkeit nicht begründet.

Auf eine von klägerischer Seite hiegegen erhobene Beschwerde sprach sich die Civilkammer des Obertribunals unterm 20. September 1875 folgendermaßen aus:

Die klägerische Partei behauptet, schon die geschichtliche Entwickelung des ihrem Anspruche zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses spreche für dessen privatrechtlichen Karakter; der Anspruch beruhe auf einer negotorium gestio, die Klage sei die actio negotiorum gestorum; mithin werde ein privatrechtlicher Anspruch in dem anhängigen Rechtsstreite geltend gemacht und verfolgt. Mit Berufung auf dieses Klagvorbringen hat sich die klägerische Partei mit Recht dagegen beschwert, daß durch das angefochtene Urtheil die Klage wegen Unzuständigkeit des Civilrichters abgewiesen worden ist. Denn nach einer von dem Obertribunal wiederholt zur Anwendung gebrachten Thesis wird die Zuständigkeit des Civilrichters schon durch die Behauptung des Klägers begründet, daß ihm ein Privatrecht zur Seite stehe, daß er einen privatrechtlichen Anspruch zur Klage gebracht haben wolle. Da im vorliegenden Falle klägerischer Seits eine solche Behauptung unzweifelhaft aufgestellt, auch die Möglichkeit eines Privatrechtes nach

Digitized by Google

den konkreten Verhältnissen keineswegs ausgeschlossen ist, so war hiedurch die Zuständigkeit des Civilrichters ohne Weiteres begründet. Man hat daher das einen Inkompetenzbeschluß enthaltende Urtheil vom 12. April 1875 aufgehoben und die Civilkammer angewiesen, die vorgebrachte Klage durch eine materielle Entscheidung zu erledigen.

Anmerkung. Die vorstehende Obertribunalentscheidung ist mit der in Bd. X. Nr. 4 S. 117 des Gerichtsblattes übereinstimmend; ihre Mittheilung hat aber das besondere Interesse, daß daraus hervorgeht, wie das Obertribunal zweimal in kürzester Frist in die Lage gekommen ist, seiner oben erwähnten Thesis durch Aufhebung von Urtheilen der Oberamtsgerichte und der Gerichtshöfe Geltung zu verschaffen. Da die Ansicht des Obertribunals seit geraumer Zeit und an verschiedenen Orten bekannt gegeben worden ist,[2]) so können jene divergirenden unterrichterlichen Entscheidungen nur in einer irrthümlichen Auffassung oder Anwendung der betreffenden Thesis, oder aber in einem verschiedenen prinzipiellen Standpunkte ihren Grund haben. Wie dem sei, jedenfalls dürfte es angezeigt sein, daß die Gerichte des Landes der Ansicht des obersten Gerichtes sich anschließen. Der Fall ist von der Art, daß das letztere prozessualisch berechtigt ist, im einzelnen Falle die Befolgung seiner Ansicht zu erzwingen; wo dies aber durch Aufhebung eines entgegenstehenden Urtheils geschehen muß, hat dieß Verschleppung des Rechtsstreites und grundlose Steigerung der Kosten im Gefolge. Zudem handelt es sich um eine Frage mehr formeller Natur und deren Beantwortung im Prinzip ist im Württembergischen Archiv [3]) so einleuchtend dargelegt worden, daß die Gerichte auch materiell keinen Anstand nehmen dürften, hierin dem Obertribunal sich zu akkommodiren.

Ob freilich ein Gleiches angerathen werden kann, auch wo die fragliche Thesis ihr eigenes Prinzip verläßt, ist eine andere Frage. Bekanntermaßen soll zufolge derselben die civilrichterliche Zuständigkeit angenommen werden, wenn das Vorhandensein eines Privat-

---

[2]) Württ. Archiv Bd. V. S. 235 ff., Bd. XIV. S. 43 ff., Gerichtsblatt Bd. III. S. 302, Bd. VI. S. 55, Bd. VII. S. 102, Bd. X. S. 114 ff., Zeitschrift für Staatswissenschaft von 1862 S. 719 ff.

[3]) Bd. V. S. 237 ff.

Digitized by Google

rechtes von dem Kläger behauptet wird, sie soll aber nichtsdestoweniger in allen Fällen ausgeschlossen sein, wo ein privatrechtlicher Anspruch klägerischer Seits zwar behauptet wird, die Möglichkeit eines solchen aber nach den diesfalls bestehenden Grundsätzen an sich schon ausgeschlossen ist. Als Fälle dieser Art sind beispielsweise ausgehoben worden,[4]) wenn Streitigkeiten über Staats- und Gemeindebürgerrecht, über Heimatrecht, über das Recht auf Ansässigmachung, über die Theilnahme der Ortsbürger an Gemeindenutzungen, über Gemeindeumlagen, Besteuerung u. s. w. vor die Civilgerichte gebracht werden wollten. In solchen Ausnahmefällen hat nach der genannten Thesis eine bloße Inkompetenzerklärung zu erfolgen, während im Uebrigen die Regel einzutreten, für die Zuständigkeit des Gerichtes also schon die Behauptung der Klage zu entscheiden hat. Allein abgesehen davon, ob die Rücksichtnahme auf jene unwahrscheinlichen Ausnahmefälle überhaupt einen Anlaß geben durfte, den aufgestellten Grundsatz zu durchlöchern, so scheinen auch sowohl prinzipielle Gründe als Rücksichten der Zweckmäßigkeit gegen die gemachte Unterscheidung zu sprechen.

Die prinzipielle Konsequenz führt nothwendig darauf hin, die civilrichterliche Zuständigkeit anzuerkennen, ob nun der geltend gemachte Privatrechtsanspruch *schon an sich*, seinem Gegenstande nach *unmöglich*, also *schlechthin unbegründet* ist, oder ob er zwar nicht auf den ersten Blick, aber nach einigen Erwägungen als *grundlos* sich herausstellt. Hierin liegt keine qualitative, eine verschiedene Behandlung der Zuständigkeitsfrage rechtfertigende Differenz. Nirgends sonst im Rechtssysteme wird die gerichtliche Zuständigkeit darnach bemessen, ob ein eingeklagtes Recht mehr oder weniger stichhaltig ist. Zwar wird gesagt, wenn nach dem eigenen Vorbringen der klägerischen Partei dasjenige, was als privatrechtlicher Titel geltend gemacht wird, in Wirklichkeit als ein öffentlich rechtlicher Titel erscheine, so würde zwar wohl den Worten nach, in Wirklichkeit aber keine Behauptung eines Privatrechtstitels und somit auch kein privatrechtlicher Anspruch vorliegen, welcher zur Entscheidung durch die Civilgerichte sich eignen würde. Allein dem ist entgegenzuhalten, einmal daß der Kernpunkt der in Rede stehenden Thesis gerade darin liegt, daß bei der Bestimmung der Kompetenz nur auf das *Vorbringen* der klagenden Partei

[4]) Württ. Archiv Bd. V. S. 235.

Digitized by Google

und nicht auf das wirkliche Sachverhältniß zu reflektiren sei; und zum Anderen, daß vom Standpunkte des Richters aus überall in Wirklichkeit kein privatrechtlicher Anspruch vorliegt, wo ein solcher nach seiner Ueberzeugung aus den thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen sich nicht ergibt. Stellt man daher das Prinzip auf, daß die bloße Behauptung eines privatrechtlichen Anspruchs die Zuständigkeit des Civilrichters begründe, so kann man konsequenter Weise nicht die oben gedachten Ausnahmen von dem Prinzipe statuiren, weil auch in den dort ausgehobenen Fällen die bestimmte Behauptung eines privatrechtlichen Anspruchs vorliegt und bei der Kompetenzfrage nur darauf gesehen werden soll, wie, das Rechtsverhältniß nach dem klägerischen Vorbringen sich darstellt.

Ueberdies sprechen auch Gründe der Zweckmäßigkeit nicht dafür, jene prinzipiellen Abweichungen zu gestatten. Vor Allem ist die Grenze schwer zu ziehen, wo die Möglichkeit eines Privatrechtstitels an sich schon ausgeschlossen ist und wo nicht. Auch in den mehrerwähnten Ausnahmefällen, z. B. bei Streitigkeiten über Gemeindenutzungen, läßt sich denken, daß der angerufene Civilrichter nicht ohne Weiteres, nicht schon auf das erste klägerische Vorbringen hin und nicht ohne in eine genauere Würdigung der thatsächlichen und rechtlichen Seite des Falles eintreten zu müssen, zu dem Resultate zu gelangen vermag, daß ein privatrechtlicher Anspruch gar nicht vorliegen kann; andererseits aber gibt es ganz außerhalb des Kreises, innerhalb dessen die fraglichen Ausnahmen sich bewegen, gewisse Fälle, wo die Möglichkeit eines Privatrechtsanspruches zwar nicht schon seinem Gegenstande nach, aber darum nicht minder unzweifelhaft ausgeschlossen ist, wie z. B. wenn von dem Gesetze besonders angeordnet wird, daß gewisse Streitigkeiten nicht vor die Civilgerichte, sondern vor die Administrativjustizbehörden gehören.[5]) Wird, was eigentlich folgerichtig wäre, auch in diesen und ähnlichen Fällen von der Regel abgewichen und die bei Gericht angebrachte Klage nicht als materiell unbegründet verworfen, sondern wegen Unzuständigkeit des Civilrichters zurückgewiesen, so könnten leicht die Ausnahmen von der Regel einen Umfang erreichen, bei welchem der Grundsatz selber in Frage gestellt wäre.

[5]) Beispiele dieser Art sind in den Ablösungsgesetzen, in der neuen Bauordnung, in dem Weidegesetz u. s. w. enthalten.

Digitized by Google

Dazu kommt, daß die prozessualischen Rücksichten, welche bei der im Jahre 1862 aufgestellten Obertribunalsthesis mitgewirkt haben mögen, inzwischen durch die neue Civilprozeßordnung der Hauptsache nach weggefallen sind. Nach dem früheren Verfahren war es möglich, daß auf die schriftliche Klage hin ohne alle weitere Verhandlung ein Inkompetenzbeschluß ausgesprochen werden konnte; dies ergab in Ausführung der gedachten Thesis, daß in den von derselben statuirten Ausnahmefällen — falls solche überhaupt einmal vorgekommen sind, — alle weitere Verhandlung vermieden werden konnte. Nach dem geltenden Prozeßrecht ist diese abgekürzte Prozedur nicht mehr möglich; ob ein Inkompetenzbescheid oder eine Klageabweisung ausgesprochen werden will, in jedem Falle ist ein schriftliches Vorverfahren und eine darauf folgende mündliche Verhandlung nicht zu umgehen und eine Verschiedenheit tritt nur insofern ein, als im ersteren Falle eine sofortige Beschwerde, im letzteren das Rechtsmittel der Berufung [6]) zu Gebot steht. Darnach ist immerhin das praktische Interesse vermindert, um an einer Unterscheidung festzuhalten, welche prinzipiell nicht zu rechtfertigen sein dürfte.

Aus vorstehenden Gründen, die an diesem Orte nur in Kürze angedeutet werden sollten, erklärt sich Einsender, übereinstimmend mit v. Geßler [7]) und v. Sarwey [8]) für den Grundsatz, daß die Zuständigkeit des Civilrichters durch die Behauptung eines privatrechtlichen Anspruches begründet werde, gleichviel ob die Möglichkeit eines solchen Anspruches aus irgend welchen Gründen ausgeschlossen ist oder nicht. (St.)

Strafprozeß.

Kompetenzstreit zwischen zwei Oberamtsgerichten wegen einer Steckbriefzurücknahme.

Zu Art. 50 der Strafprozeßordnung.

Im Fahndungsblatt vom 7. Januar 1874 sowie in badischen und schweizerischen Blättern war vom Oberamtsgericht Maulbronn

[6]) Damit steht Art. 346 Abs. 2 der Civilprozeßordnung nicht im Widerspruche.

[7]) Zeitschrift für Staatswissenschaft von 1862 S. 732.

[8]) Württ. Archiv Bd. XIV. S. 43 ff.

Digitized by Google

ein — unbekannter — Dienstknecht steckbrieflich verfolgt, der seinem Dienstherrn in Dürrmenz, O.A. Maulbronn, ein Bierfuhrwerk unterschlagen hatte. Es war in dem Steckbrief gesagt: die von dem Knecht zurückgelassenen Papiere lauten auf den Namen Emil Weinstein in Ettlingen und Eduard Nonnenleitner aus Wallerstein.

Als Urheber der Unterschlagung erwies sich später Hermann Salzmann von Aufhausen, der bei dem Oberamtsgerichte Geislingen bereits wegen anderer Vergehen in Untersuchung stand und es wurde derselbe nun nach von diesem Oberamtsgericht gepflogener Voruntersuchung wegen dieser Unterschlagung und anderer Vergehen an den Schwurgerichtshof zu Ulm verwiesen und dort abgeurtheilt.

Im August 1875 wandte sich nun Emil Weinstein von Ettlingen an das Oberamtsgericht Maulbronn mit der Bitte, den Steckbrief, in welchem sein Name genannt sei, zurückzunehmen, da er wegen desselben öfter jetzt noch durch Nachfragen belästigt werde, während Salzmann, welcher ihm seine Schriften entwendet gehabt habe, längst abgeurtheilt sei. —

Das Oberamtsgericht Maulbronn sandte die Eingabe des Weinstein an das Oberamtsgericht Geislingen als der zur Zurücknahme dieses Steckbriefes zuständigen Behörde, das Oberamtsgericht Geislingen erklärte aber, daß es sich nicht für zuständig erachte, ein von dem Oberamtsgericht Maulbronn erlassenes Ausschreiben zurückzunehmen.

Das Oberamtsgericht Maulbronn legte nun die Sache in Gemäßheit des Art. 50 der Strafprozeßordnung dem Kassationshofe zur Entscheidung dieses Kompetenzkonfliktes vor.

Der Kassationshof verfügte unter dem 29. September 1875 durch Erlaß an das Oberamtsgericht Geislingen, daß, da die Untersuchung in Betreff der Unterschlagung, wegen deren das K. Oberamtsgericht Maulbronn seiner Zeit einen Steckbrief erlassen hat, schließlich von dem Oberamtsgericht Geislingen geführt worden sei, dieses Oberamtsgericht darüber zu kognosziren habe, ob der Steckbrief zurückzunehmen sei und daher für den Fall, daß die Zurücknahme gerechtfertigt erscheine, angewiesen werde, solche ungesäumt in sämmtlichen Blättern, in denen der Steckbrief enthalten gewesen, zu veröffentlichen.

(H.)

Digitized by Google

Civilrecht.

Liegenschaftsgesetz; Anfechtung eines Vertrages über Veräußerung von Immobilien auf Grund der Einrede des Irrthums.

In einem Aufsatz des Herausgebers dieser Zeitschrift im württ. Archiv: „Zu dem Gesetze über Veräußerungen von Liegenschaften“ [1]) wird ausgeführt, daß durch die Unterschrift der schriftlichen Vertragsurkunde die darin enthaltene Willenserklärung als der ausschließliche und allein verbindliche Inhalt des Vertrages von den Vertragschließenden anerkannt werde, daß dem gegenüber die dem Vertragsschlusse vorangegangenen Unterhandlungen keine Beachtung finden können und daß nur der Nachweis eines Irrthums über den Inhalt der Urkunde bei der Unterschrift als zulässig erscheine, da in diesem Falle in der Unterzeichnung der Urkunde kein Anerkenntniß ihres Inhaltes und daher auch keine mit demselben übereinstimmende Willenserklärung gefunden werden könne. [2]) Die mit diesem letzteren Satze ausgesprochene Ansicht ist von dem Obertribunal erstmals am 7. Juni 1870 in der Appellationssache Steidle contra Gold [3]) zur Anwendung gebracht worden. Seitdem ist das Obertribunal schon mehrfach in der Lage gewesen, nach demselben Grundsatze zu entscheiden. Streitsachen dieser Art geben stets zu erheblichen Bedenken in der doppelten Richtung Veranlassung, ob der angeblich im Irrthum befindliche Kontrahent den ihm obliegenden schwierigen Beweis erbracht, und sodann, welche Folgen der bewiesene Irrthum habe, ob er die Nichtigkeit des ganzen Vertrages herbeizuführen geeignet sei, ob er anderweite Wirkungen äußere oder auch gänzlich bedeutungslos sei. Bei der Wichtigkeit und Schwierigkeit solcher Kontroversen wird der nachstehende Rechtsfall in etwas größerer Ausführlichkeit und sammt dem Vortrag des Berichterstatters mitgetheilt. [4])

---

[1]) Württ. Archiv Bd. X, S. 449 ff.

[2]) A. a. O. S. 453 und 457.

[3]) Zu vgl. Württ. Archiv Bd. XIV, S. 137.

[4]) Das Liegenschaftsgesetz vom 23. Juni 1853 ist zwar an sich eine partikulare Rechtsbildung. Jedoch bestehen in einem großen Theile von Deutschland analoge Vorschriften über erschwerende Formen für Veräußerungen von Grund-

Digitized by Google

Laut einer schriftlichen Kaufsurkunde vom 23. März 1870 kaufte L. Danasch von David Erlanger einen Acker im Osterrösch Nr. 139/10 im Meßgehalt von 5 3/8 Morgen, an Franz Rimmele angrenzend u. s. w. Dieser Acker gehörte zu dem Schwarzkopf'schen Hofgut, das Erlanger kurz zuvor erworben hatte und nunmehr stückweise wieder veräußerte. Als Erlanger, weil Danasch die Anerkennung des Vertrages verweigerte, zur gerichtlichen Klage gegen ihn schritt, machte der Beklagte geltend: er sei am 23. März 1870 im Bräuhause von Unterwaldhausen mit dem Kläger zusammengetroffen, welcher sofort zu ihm gesagt habe: es sei jetzt gerade recht, er habe 5 Morgen Acker aus dem Schwarzkopf'schen Gute in der Nähe des Ortes, an den Beklagten stoßend, zu verkaufen. Man habe nun in der Wirthsstube gehandelt; der Beklagte habe erklärt, er gebe für den Acker, der an seinen Acker stoße, per Morgen 250 fl., worauf der Kläger zugeschlagen habe. Gegenstand des Handels und des Kaufsabschlusses sei aber nicht die in der schriftlichen Kaufsurkunde beschriebene Parzelle 139/10, sondern die an den Acker des Beklagten stoßende Parzelle 139/12 gewesen und von dieser Parzelle habe der Kläger 5 Morgen an den Beklagten verkauft, während die Parzelle 139/10 an keinen Acker des Beklagten stoße. Hiernach liege ein Irrthum des Letzteren über das Vertragsobjekt vor, der den Vertrag ungiltig mache. Des Weiteren wurde sich zum Nachweise dieses Irrthums auf den Situationsplan und namentlich auf die beim Vertragsabschlusse anwesenden Zeugen berufen, welche in der Folge auch vernommen worden sind. Der Richter erster Instanz sah auf Grund dieses Beweismaterials die Einrede des Beklagten für bewiesen an, erklärte demgemäß den zur Klage gebrachten Vertrag als nichtig und wies den Kläger mit seiner Klage ab.

Als der Prozeß im Berufungswege bei der Civilkammer des Obertribunals zur Verhandlung kam, führte der Berichterstatter in der Hauptsache Folgendes aus: Die Schriftlichkeit des Liegenschaftsgesetzes schließt die Giltigkeit eines blos mündlich abgeschlossenen Kaufvertrages über Immobilien aus und erklärt die schriftliche Abfassung

---

eigenthum. Streitfragen, wie sie bei Anwendung unseres Liegenschaftsgesetzes entstehen, treten daher auch in anderen deutschen Rechtsgebieten auf; Beleg dafür ist Seuffert's Archiv Bd. XIX, Nr. 14, ferner Bd. XXV, Nr. 14.

Digitized by Google

für ein wesentliches Erforderniß der Giltigkeit eines solchen Vertrages. Der Formalismus des Gesetzes geht noch weiter, indem die nicht aufgenommenen Nebenberedungen ausgeschlossen und als nicht verabredet angesehen werden. Allein dieser Formalismus geht nicht soweit, daß der Inhalt der Schrift aus dem Grunde der Schriftabfassung allein als unanfechtbar und unumstößlich betrachtet würde, so daß durch die schriftliche Aufzeichnung und den Inhalt der Urkunde jeder Gegenbeweis in der Richtung, daß die allgemeinen Voraussetzungen eines Vertrages überhaupt vorliegen, ausgeschlossen wäre. Die Behauptung, daß die Urkunde durch Zwang oder Betrug entstanden sei, muß auch gegenüber einem solchen Vertragsinstrumente zulässig sein. Dasselbe muß gelten, wenn ein Kontrahent beweist, daß er bei Unterzeichnung der Vertragsurkunde etwas anderes wollte, als in die Urkunde aufgenommen ist und daß es somit an der Willensübereinstimmung zwischen den Kontrahenten fehle.[5])

Wendet man diese Sätze auf den vorliegenden Fall an, so ist nicht zu verkennen, daß neben dem Inhalt der Urkunde gegen den

[5]) Mit anderen Worten: Der den Vertrag Anfechtende muß beweisen, daß er die Urkunde im Irrthum über ihren Inhalt unterzeichnet habe. Dieser Beweis ist zulässig, wogegen nur der direkte Gegenbeweis gegen den Inhalt der Urkunde ausgeschlossen ist, nämlich ein Beweis darauf gerichtet, daß mündlich etwas Anderes verabredet worden, als die Urkunde besage, oder daß noch Weiteres vereinbart wurde, als in die Urkunde aufgenommen sei (zu vergl. Württ. Archiv a. a. O. S. 455). Ob ein zu jenem erstgenannten Beweise sich eignender Irrthum behauptet, die Einrede des Irrthums also in relevanter Weise substantiirt ist, kann in vielen Fällen zweifelhaft erscheinen. Diese Frage wird zu verneinen sein, wo der Irrthum mit dem einfachen Hinweis, daß mündlich Anderes vereinbart worden, begründet werden will; sie wird aber stets zu bejahen sein, wenn aus dem Parteivorbringen des Näheren erhellt, daß ein Kontrahent über den Inhalt des in die schriftliche Vertragsurkunde Aufgenommenen sich geirrt und eben in dieser irrthümlichen Annahme die Urkunde unterzeichnet habe. Welcher Bestandtheil des Vertrages von dem Irrthume ergriffen wurde, ist nicht für die Statthaftigkeit der Irrthumseinrede an sich, sondern nur für deren Rechtsfolgen erheblich, welche entweder in der Nichtigkeit des ganzen Vertrages bestehen, wenn der Irrthum auf einen nach dem Gesetz oder nach dem Willen der Paziszenten wesentlichen Vertragspunkt sich bezogen hat, oder, wo dies nicht der Fall, in der Ausgleichung des Irrthums auf der Grundlage des abgeschlossenen Vertrages bestehen, oder auch gänzlich cessiren können, woferne nemlich ein gänzlich einflußloser Nebenpunkt in Frage steht.

Digitized by Google

Beklagten noch weiter der Umstand spricht, daß er vollkommen lokalkundig war und bei einiger Sorgfalt seinen angeblichen Irrthum leicht hätte entdecken können. Allein zu Gunsten der Darstellung des Beklagten sagen drei Zeugen aus .... Ferner muß angenommen werden, daß nur über den Gegenstand der unmittelbar vorangegangenen mündlichen Beredung die Vertragsurkunde abgefaßt werden sollte und abgefaßt wurde; denn es liegt weder eine Anzeige noch auch nur eine Behauptung dafür vor, daß durch die Niederschreibung der Urkunde ein anderer Vertrag, als der mündlich verabredete, zur Vollziehung kommen sollte .... Geht man auf Grund der Zeugenangaben davon aus, daß der Beklagte in bestimmtester Weise nicht den in die Urkunde aufgenommenen Acker als Gegenstand seiner Kaufsofferte bezeichnete und daß der Kläger sogar hiemit sich ausdrücklich einverstanden erklärte, so wird auch erklärt, weßhalb der Beklagte der Beschreibung des Objektes im Kaufsinstrumente keine Aufmerksamkeit zuwandte. Ein Uebersehen in dieser Beziehung, selbst wenn es durch Nachlässigkeit entstanden ist, kann aber die Folgen eines nachweisbar vorhandenen Irrthums über den Vertragsgegenstand nicht aufheben.

Diesen Ausführungen entsprechend bestätigte die Civilkammer des Obertribunals durch Urtheil vom 18. Oktober 1872 die Entscheidung der ersten Instanz und wies die Klage auf Vertragserfüllung ab. In den Gründen wurde ausgeführt:

Nach den Zeugenaussagen erscheint als erwiesen, daß während der Verhandlungen über den projektirten Kaufvertrag der Beklagte seine Absicht, den an seinen Grundbesitz stoßenden Acker, und nur diesen Acker, erwerben zu wollen, mit aller Bestimmtheit erklärt hat; und bei der Bedeutung, welche nach dem Situationsplan diese Lage und das unmittelbare Angrenzen des Ackers an seinen Grundbesitz hatte, ist klar, daß dieser Thatumstand für ihn den wesentlichen Bestimmungsgrund bildete, mit dem Kläger über den von letzterem proponirten Kauf überhaupt in Unterhandlung zu treten. Dafür, daß während der Kaufsunterhandlungen die Absicht des nach der Aussage des Zeugen L. damals angetrunkenen Beklagten eine andere geworden sei und sich namentlich auf die Erwerbung eines anderen, an sein Eigenthum nicht angrenzenden Grundstückes gerichtet habe, findet sich in den Zeugenaussagen nicht der mindeste Anhaltspunkt; wie denn

Digitized by Google

auch der Kläger eine bestimmte Behauptung aufzustellen oder eine thatsächliche Begründung dafür zu geben nicht vermochte, daß die anfängliche Verhandlung auf einen anderen, als den zum Gegenstand des Vertragsabschlusses gemachten Acker sich bezogen habe. Die Erwiderung des Klägers auf das Vorbringen des Beklagten beschränkt sich vielmehr auf den Versuch, die Bedeutung der Zeugenaussagen durch die Behauptung abzuschwächen, daß, weil diese Zeugen nicht beständig anwesend gewesen seien, es fraglich erscheine, ob Dasjenige, was dieselben mit anhörten, auch die wirkliche Basis für den niedergeschriebenen Vertrag gebildet habe. War aber der Beklagte bei der Unterzeichnung der Vertragsurkunde in dem irrthümlichen Glauben, daß er einen Vertrag über den Kauf des an seinen Grundbesitz anstoßenden Ackers unterzeichne (ein Irrthum, welcher nach den vorausgegangenen Beredungen und bei der Nummernbezeichnung und der Lage beider Aecker leicht entstehen konnte), so fehlt es trotz der Unterzeichnung der Vertragsurkunde an der das Zustandekommen eines Vertrages wesentlich bedingenden Willensübereinstimmung der Betheiligten über den Gegenstand des beabsichtigten Vertrages und dieser Mangel hat zur nothwendigen Folge, daß ein Kaufvertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen ist und demzufolge die Vollziehung eines solchen von Seiten des Klägers nicht verlangt werden kann. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Juni 1853 stehen diesem Ergebniß nicht entgegen, da durch dieses Gesetz zwar die Giltigkeit eines Kaufvertrages über Liegenschaften von der schriftlichen Abfassung des Vertrages abhängig gemacht wird, nicht aber die Schriftlichkeit zur alleinigen ausschließlichen Bedingung der Giltigkeit des Vertrages ohne Rücksicht darauf erhoben werden will, ob im einzelnen Falle die allgemeine Grundbedingung jedes Vertrages, der Konsens der Betheiligten über den Hauptgegenstand des Vertrages [6]) mangelt. (St.)

Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten.

Bekanntlich schreibt der Art. 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 vor, daß, wenn beim Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird, der Betriebsunternehmer für den dadurch

[6]) Hierüber zu vergleichen die Note 5 am Schluß.

Digitized by Google

entstandenen Schaden haftet, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten verursacht ist. Der Gesetzgeber ist hiermit von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgewichen, kraft welchen eine solche Haftpflicht stets bedingt ist durch eine dem Verpflichteten, beziehungsweise seinen Organen zur Last fallenden Verschuldung. Angesichts der großen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes für alle, welche mit demselben in Berührung kommen, hat das Gesetz für die bei diesem Betriebe vorkommenden Unfälle den Unternehmer verantwortlich gemacht und dem Letzteren nur den Beweis vorbehalten, daß ein bestimmter Unfall, für den er der gesetzlichen Regel zufolge haftbar wäre, durch ein für menschliche Kraft und Vorsicht unabwendbares Ereigniß, oder aber durch das eigene Verschulden des Beschädigten verursacht wurde. Ueber die letztere Einrede liegen schon eine Reihe von Aussprüchen der obersten Instanz in Handelssachen vor. [1]) Ueber die gleiche Einredebehauptung ist jüngsthin auch von dem Landesoberhandelsgericht in dem nachstehenden Rechtsfalle verhandelt und entschieden worden:

Am 22. April 1874 wurde der Eisenbahnkondukteur Johann K. auf dem Stuttgarter Bahnhof von einer Lokomotive überfahren und dergestalt verletzt, daß er wenige Tage darauf starb. Derselbe hatte an dem genannten Tage als Zugmeister funktionirt und war mit seinem Zuge um 2 Uhr Nachmittags in die Personenhalle I. auf dem dritten Geleise eingefahren. Auf dem zweiten Geleise standen damals Reservepersonenwagen, welche die Aussicht vom dritten auf das erste Geleise und insbesondere auf die am Ende des ersten Geleises befindliche Drehscheibe hinderte; wogegen von dem zwischen dem ersten und zweiten Geleise liegenden 9′ breiten Zwischenraume aus das erste Geleise bis zu der Scheibe hin hat übersehen werden können. Als Zugmeister hatte K. sofort nach Ankunft seines Zuges sich bei dem Bahnhofinspektor zu melden. Zum Behuf dieser Meldung machen die Zugführer der bestehenden Regel gemäß den Weg über die Schienen und so gieng auch K., nachdem er seinen Zug, ohne ganz abzuwarten, bis er stille stand, verlassen hatte, an den auf dem zweiten Geleise stehenden Per-

[1]) Zu vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. X. S. 414, Bd. XII. S. 304 ff., Bd. XIII. S. 71, Bd. XV. S. 92 ff.

Digitized by Google

sonenwagen vorbei gegen das erste Geleise hin. Als er aber letzteres betreten wollte, kam auf demselben von der Drehscheibe her eine Lokomotive; diese erfaßte den K., warf ihn zu Boden und brachte ihm diejenigen Verletzungen bei, die seinen Tod herbeiführten.

K. hinterließ eine Wittwe und zwei unmündige Kinder. Namens derselben wurde gegen die Eisenbahnverwaltung gerichtliche Klage erhoben und für die Wittwe eine jährliche Rente von 200 fl. für jedes der beiden Kinder eine solche von 100 fl. gefordert. In dem hierüber entstandenen Rechtsstreite handelte es sich vor Allem um die Einrede der eigenen Verschuldung des K., welche von der Beklagten darauf gestützt wurde, daß K. bei seinem Gange über die Schienen vor dem Eintritt in das erste Geleise vorsichtiger Weise sich hätte umschauen und überzeugen sollen, ob die Bahn frei sei. Wäre dies geschehen, als K. nach Ueberschreitung des zweiten Geleises den freien Ausblick bis zur Drehscheibe hin bekommen hatte, so hätte er die auf dem ersten Geleise daherfahrende Maschine nothwendig wahrnehmen müssen und durch Stillestehen den Unfall vermieden. K. habe nun aber, wie durch Zeugen nachgewiesen werden könne, den ganzen Weg von seinem Zuge an halb links gewendet und der Drehscheibe den Rücken kehrend, ohne sich umzusehen, zurückgelegt und so durch Unterlassen der gewöhnlichsten Achtsamkeit, zu welcher er als Betriebsbediensteter und in einem so frequenten Bahnhof, wie der Stuttgarter, besonders verpflichtet gewesen sei, das Unglück selbst verschuldet. Hiegegen wurde von klagender Seite bestritten, daß K. sich nicht in gehöriger Weise umgesehen habe und im Uebrigen hauptsächlich darauf hingewiesen, daß das fragliche Unglück eine Folge der gefährlichen Betriebseinrichtung sei, nach welcher von dem Zugmeister verlangt werde, über mehrere Geleise zu gehen; wenn hier den Zugmeister ein Unfall treffe, so könne von Nachlässigkeit desselben überhaupt nicht die Rede sein.

Das Landesoberhandelsgericht verwarf durch Entscheidung vom 1. Oktober d. J. in Uebereinstimmung mit dem Richter I. Instanz die obenerwähnte Einrede der Beklagten und verurtheilte letztere zur Bezahlung einer gegenüber dem Klageanspruch übrigens erheblich herabgesetzten Rente aus den nachstehenden Gründen:

Es steht fest, daß der Eisenbahnkondukteur K. bei dem Betrieb der Eisenbahn ums Leben gekommen ist. Die Beklagte hat daher

Digitized by Google

nach §. 1. des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 als Betriebsunternehmerin für den durch den Tod des K. entstandenen Schaden zu haften, wenn sie nicht ihre Einredebehauptung darzuthun vermag, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Getödteten verursacht worden sei. Die Frage, ob eine solche Verschuldung vorliege, ist nach den konkreten Verhältnissen zu beurtheilen. Im vorliegenden Falle darf aber hiebei kein allzu strenger Maßstab angelegt werden, da es sich um einem Eisenbahnbediensteten handelt, welcher täglich einen mit so mancherlei Gefahren verbundenen Dienst zu versehen hat und mit diesen Gefahren dadurch vertraut wird. Demselben kann daher bei Ausübung seines Dienstes nicht diejenige ängstliche Vorsicht zugemuthet werden, welche von dritten Personen zu erwarten ist. Die Beklagte findet die Verschuldung des K. darin, daß er unterlassen habe, unmittelbar, ehe er das erste Bahnhofgeleise betrat, sich auf demselben in der Richtung gegen die Drehscheibe umzusehen. Letzteres folgert die Beklagte daraus, daß K. ungeachtet des Herannahens der Maschine das erste Geleise betreten habe. Allein dieser Schluß ist nicht bündig. Denn es läßt sich denken, daß K. unmittelbar vor dem Betreten des ersten Geleises sich auf demselben gegen die Drehscheibe hin umgeschaut und die Annäherung der Maschine wahrgenommen, aber geglaubt hat, er könne das Geleise noch ohne Gefahr überschreiten, indem er die Geschwindigkeit der Bewegung der Maschine unrichtig berechnet hat. Letzteres schließt aber nicht nothwendig eine Verschuldung des K. in sich. Ebensowenig erscheint das Ueberschreiten eines Geleises Angesichts einer sich vielleicht langsam annähernden Maschine für einen Eisenbahnbediensteten von der Kategorie des K. an sich als eine unvorsichtige Handlung, da ein solches Ueberschreiten im Dienste etwas ganz Gewöhnliches sein wird. Hätte übrigens auch K. sein Augenmerk auf das erste Geleise gegen die Drehscheibe zu nicht unmittelbar vor dem Beschreiten desselben gerichtet, so könnte dies nicht ohne Weiteres als eine ihm zuzurechnende Unachtsamkeit angesehen werden. Denn es ist möglich, daß K. zuvor bei dem Einfahren seines Zugs in den Bahnhof nach der Scheibe sich umgesehen und dabei die Ueberzeugung gewonnen hat, daß von ihr her das Herannahen einer Lokomotive auf dem ersten Geleise und damit eine Gefahr für ihn nicht zu besorgen sei. Wenn K. sich hiebei getäuscht, wenn er unrichtig wahrgenommen

Digitized by Google

oder aus seinen Wahrnehmungen unrichtige Schlüsse gezogen hat, so kann sein Irrthum sehr wohl ein entschuldbarer gewesen sein. Darnach erscheint auch die Thatsache, für welche sich die Beklagte auf Zeugen berufen hat, zur Begründung einer Schuld des K. nicht schlüssig, abgesehen davon, daß sich nicht annehmen läßt, es werde der Zeuge mit Sicherheit darüber aussagen können, daß K. sich nicht auf irgend eine Weise von der Passirbarkeit des ersten Geleises vor dem Betreten desselben überzeugt habe, wozu ja nach der eigenen Darstellung der Beklagten eine leichte, ein Minimum von Zeit in Anspruch nehmende Wendung der Augen genügt hätte. Da somit die Beklagte eine dem K. als Schuld zuzurechnende Handlung oder Unterlassung, welche mit dem ihm zugestoßenen Unfall in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhang steht,[2]) nicht dargethan hat, so war die Einrede der eigenen Verschuldung des klägerischen Erblassers als unbegründet zu verwerfen.

Anmerkung. Es ist in den vorstehenden Gründen zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, kann aber wohl ohne Weiteres angenommen werden, daß die gefährliche Betriebs-Einrichtung am Stuttgarter Bahnhof, nach welcher die Zugführer, um ihre Meldungen abzustatten, den Weg über die Schienen zu machen haben, ein wesentliches Moment für die Entscheidung des Gerichtes gebildet hat. Die Existenz dieser Einrichtung an sich schließt zwar, wenn ein Unfall der oben erwähnten Art sich ereignet, die Einrede und den Beweis der eigenen Verschuldung des Verunglückten nicht aus; es ist immerhin möglich, daß auch ein derartiger Unfall nicht die Folge der gefährlichen Situation gewesen ist, sondern lediglich durch ein konkurrirendes Versehen des Verunglückten herbeigeführt wurde. Andererseits aber leuchtet ein, daß, solange die fragliche Anordnung besteht und so oft bei Gelegenheit ihrer Befolgung einem der Bediensteten ein Unglück zustoßt, die Beweislage für die Eisenbahnverwaltung stets eine sehr mißliche sein wird. (St.)

---

[2]) Zu vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. X. S. 414 ff.

Digitized by Google

Strafrecht.

Ideale Konkurrenz von Widerstand gegen die Staatsgewalt und wörtlicher Beleidigung.

(Zu §. 113, §. 185 und §. 73 des Reichs-Strafgesetzbuches.)

Der in das Arbeitshaus zu Vaihingen eingesprochene Kellner Heinrich Waldvogel von Hall wurde durch Erkenntniß des Oberamtsgerichtes Vaihingen vom 20. Okt. 1875 wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt und wegen Beleidigung im Sinne der §§. 113 und 185, in Verbindung mit §. 73 des Strafgesetzbuches zu der Gefängnißstrafe von 3 Wochen verurtheilt auf Grund der Feststellung:

er habe am 2. Okt. 1875 Abends 9½ Uhr im Arbeitshaus zu Vaihingen den Aufsehern L. und Pf., während diese in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes sich befindend ihn in den Arrest des Arbeitshauses zu bringen im Begriff gewesen, durch Festhalten am Stiegengeländer, durch Umsichschlagen und Packen des Pf., somit durch Gewalt Widerstand geleistet und er habe hiebei in Einer Handlung mit dem Widerstand den Pf., welcher Strafantrag gestellt habe, durch die Bezeichnung eines schlechten Kerl und elenden Tropfen beleidigt.

Gegen dieses Erkenntniß beschwerte sich die Staatsanwaltschaft und stützte ihre Beschwerde (Art. 441 Ziff. 13 der Straf-Prozeß-Ordnung) darauf, daß die Annahme idealer Konkurrenz von Widerstand gegen die Staatsgewalt und von wörtlicher Beleidigung und daher die Anwendung des §. 73 des Strafgesetzbuches eine rechtsirrthümliche sei.

Der Kassationshof erklärte durch Urtheil vom 10./17. November 1875 diesen Nichtigkeitsgrund für zutreffend, da die Beurtheilung der von dem erkennenden Richter so wie geschehen festgestellten Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und der (wörtlichen) Beleidigung als Eine Handlung unzweifelhaft auf Verkennung der Rechtsbegriffe „Eine Handlung" und „mehrere selbstständige Handlungen" beruhe, insoferne die bezeichnete zweifache Thätigkeit des Beschuldigten zwei verschiedene Akte, welche auf verschiedene Rechtsverletzungen gerichtet sind, enthalte und deßhalb nicht als Eine Handlung betrachtet werden könne, vielmehr 2 selbstständige Handlungen in der-

Digitized by Google

selben erkannt werden müssen. Damit seien die nach der thatsächlichen Feststellung vorliegenden Vergehen einem nicht zutreffenden Strafgesetze, nämlich dem §. 73, anstatt dem §. 74 des Strafgesetzbuches unterzogen worden.

Der Kassationshof hob demgemäß das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes, soweit es die Anwendung des Gesetzes auf das als erwiesen angenommene Vergehen der Beleidigung betraf, auf den Grund des Art 457 der Straf-Prozeß-Ordnung als nichtig auf und erhöhte die Strafe des Beschuldigten in Anwendung der Art. 458 und 462 der Straf-Prozeß-Ordnung nach Maßgabe der §§. 185 und 74 des Straf-Gesetzbuches um 7 Tage. (H.)

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

(Infolge der höchst bedauerlichen Erkrankung des Herrn Kreisrichters Pezold hat Herr Kreisrichter Dr. Stiegele die Fortsetzung vorläufig zu übernehmen die Güte gehabt.)

Beleidigung.[1])

§. 185.

Einfache Beleidigung.

1. Eine Beleidigung wird dadurch nicht straflos, daß sie in fremdem Namen und Auftrag verübt wird.

pr. O.Tr. 8. Sept. 1873, R.Spr. XIV, S. 520, Schwarze S. 501, Oppenhoff Note 20, Berner S. 448.

2. Die Berufung des Sachwalters darauf, daß er die in seiner

[1]) Beleidigend ist „die (vorsätzliche) rechtswidrige Handlung, welche den sittlichen (opp. Schütze S. 354: „den allgemein persönlichen") Werth der Person durch Kundgeben seiner Nichtanerkennung antastet" — Hälschner II, S. 244. Holtzendorff III, 337. Schwarze S. 487. Meyer S. 417; nach Berner S. 441, Oppenhoff §. 185, Note 1, Rüdorff S. 320 die .... Handlung, welche die allgemein menschliche und die bürgerliche (incl. der Standes-) Ehre angreift; nach Herzog im G.S. v. 1872 S. 186 „der rechtswidrige Angriff auf eine bestimmte Person nach der Seite ihres gesetzlich anerkannten Rechtes auf Ehre".

Digitized by Google

Anwaltsschrift enthaltenen beleidigenden Aeußerungen nur im Interesse oder im ausdrücklichen Auftrag seines Klienten gethan habe, begründet noch keine Straflosigkeit.

sächs. O.A.G. 4. Januar 1871, s. G.Z. von 1871 S. 58; 8 Nov. 1871, s. G.Z. von 1871 S. 79, Goldt. XXV, 603, Stengl. I, 172. („Auch für Entscheidung der Frage, ob einem Sachwalter §. 193 zu Statten kommt, ist die Feststellung, ob derselbe bei Abfassung der betreffenden Parteischrift mit dem animus injuriandi handelte, maßgebend.") St.R.Z. 1873 S. 463 („der Umstand, daß in einer Sachwalterschrift die beleidigende Aeußerung zu Begründung des sachwalterischen Antrags nicht erforderlich war, genügt zwar für sich allein nicht zur Feststellung der kriminellen Haftbarkeit des Sachwalters, bildet aber doch eine Anzeige für das Vorhandensein der Absicht, zu beleidigen").

3. Der Geistliche, welcher lediglich in Vollziehung des höheren Auftrags einen Erlaß, worin eine Beleidigung enthalten ist, verkündigt, weil er zu dienstlichem Gehorsam verpflichtet ist, ist selbst nicht strafbar.

Bez.G. Kaiserslautern 27. Mai 1873, Stengl. IV, 36, 39.

4. Der verantwortliche Redakteur einer Zeitschrift erscheint nicht als Thäter einer im Blatt enthaltenen, nicht von ihm herrührenden Beleidigung, sondern er hat nur für den beleidigenden Inhalt, wenn und soweit derselbe strafbar ist, wie der Thäter einzustehen. Wird der Verfasser ermittelt, so haftet neben diesem auch der Redakteur.

pr. O.Tr. 27. Mai 1874, R.Spr. XVI, 392; bayer. Kass.h. 15. Dezbr. 1874, Stengl. IV, 242.

5. Die Strafbarkeit des Redakteurs einer Zeitung wegen Theilnahme an der durch ein von ihm aufgenommenes Inserat verübten Beleidigung (als Gehilfe) wird durch den Nachweis des Verfassers oder Einsenders nicht ausgeschlossen.

pr. O.Tr. 27. Mai 1874, R.Spr. XVI, 392.

Letzteres gilt auch für den Drucker, wenn er als Theilnehmer erscheint.

pr. O.Tr. 2. Juni 1875. R.Spr. XVI, 413.

6. Durch Herbeischaffung der Schreibmaterialien behufs der Anfertigung einer beleidigenden Schrift wird im Falle des Bewußtseins dieses Zweckes Beihilfe begründet.

sächs. O.A.G. 15. Sept. 1873, s. G.Z. 1873 S. 312, Goldt. XXII, 660.

7. Eine völlig unbestimmte Persönlichkeit kann nicht Gegenstand einer Beleidigung sein; es ist aber nicht erforderlich, daß der Beleidigte mit Namen genannt wird, oder daß er dem Beleidiger persönlich be-

Digitized by Google

kannt ist; es genügt, wenn derselbe nur in einer Weise bezeichnet ist, wodurch er hinlänglich kenntlich gemacht und von anderen Personen unterscheidbar wird.

pr. O.Tr. 26. Febr. 1873, Oppenhoff XIV, 171; pr. O.A.G. 22. Nov. 1873, Stenglein III, 188; bayer. Kass.h. 15. Dezbr. 1874, Stenglein IV, 242, Holtzendorff III, 338, Berner S. 443, Meyer S. 416, Oppenhoff Note 9 und 10, Schwarze S. 500.

Insbesondere genügt es bei §. 185, wenn die Bezeichnung auch nur dem Beleidigten selbst verständlich ist. (Nur in den Fällen des §. 186, 187 und 189 ist erforderlich, daß die Bezeichnung des Beleidigten auch für Andere verständlich ist.)

sächs. O.A.G. 9. Okt. 1874, sächs. G.Z. XIX, 136.

8. Dadurch, daß die Person des Beleidigten nur in der Weise bezeichnet ist, daß sie in einem eng begrenzten Kreise aufzusuchen ist, wird der Thatbestand der Beleidigung nicht ausgeschlossen.

pr. O.Tr. 17. März 1875, R.Spr. XVI, 229.

9. Die Unbekanntheit von Personen und Namen des Verfassers eines Zeitungsartikels auf Seite dessen, der über diesen Verfasser als solchen eine beleidigende Aeußerung thut, schließt den Thatbestand einer durch Letzteren begangenen Beleidigung nicht aus. (Es genügt das Erkennbarmachen einer bestimmten individuellen Persönlichkeit, wenn auch nur diese selbst die Beleidigung erkennt.)

pr. O.A.G. 6. Juli 1872, R.Spr. XIII, S. 390; bayer. Kass.h. 22. Mai 1874, bayer. Entsch. IV, S. 216; 15. Dez. 1874, bayer. Entsch. S. 568.

10. Die Strafbarkeit des Redakteurs einer Zeitung wegen Theilnahme an der durch ein von ihm aufgenommenes Inserat verübten Beleidigung (Gehilfe) ist nicht davon abhängig, daß ihm die Person des Beleidigten bekannt war.

pr. O.Tr. 27. Mai 1874, R.Spr. XVI, 392.

11. Ein gegen eine politische Partei ausgesprochener ehrenrühriger Vorwurf läßt nicht ohne Weiteres jedes einzelne Parteimitglied als beleidigt und antragsberechtigt erscheinen. Siehe §. 65 Ziff. 7.

Vgl. Holtzendorff III, 339.

12. Durch Beleidigung der Ehefrau wird nur beim Vorliegen der Absicht, den Ehemann zu beleidigen, auch eine Beleidigung dieses begangen. Vgl. auch §. 65 Ziff. 3.

Digitized by Google

bayer. Kass.h. 21. März 1872 und 10. Aug. 1872, bayer. Entsch. II, 90, Stengl. I, 372, Goldt. XX, 607, G.S. XXV, 175.

13. Eine Behörde, namentlich auch die eines anderen Bundesstaates, kann (in Beziehung auf ihren Beruf) beleidigt werden.

pr. O.Tr. 18. April 1872, R.Spr. XIII, 263.

14. Auch zwischen Ehegatten sind strafbare Injurien möglich.

Holtzendorff III, 337, Schwarze S. 499, Oppenhoff Note 8.

contra: Puchelt, Kommentar S. 207, Temme, Lehrb. des gem. deutschen Strafr. 1876 S. 320.

15. Eine Beleidigung liegt nur da vor, wo eine Aeußerung an und für sich geeignet ist, die Ehre zu verletzen. Die Absicht, zu beleidigen, allein kann eine Aeußerung, welche an sich hiezu ungeeignet ist, nicht zur Beleidigung machen.

württ. Kass.h. 3. Febr. 1875, G.Bl. IX, 253, Stengl. IV, 327; vgl. auch Temme S. 321 („Die Handlung muß eine objektive Ehrverletzung enthalten. Die subjektive Ansicht des Beleidigten oder auch des Beleidigers oder selbst des Richters (?) kommt nicht in Betracht."); Holtzendorff III, 343 und 338, Schwarze S. 488 und 491, Oppenhoff Note 15, Berner S. 444 und 446, Meyer S. 417, Schütze S. 357.

contra: Eine Beleidigung kann durch jede an sich indifferente Handlung begangen werden, wenn solche in der Absicht, Jemanden seine Verachtung zu bezeigen, ihm gegenüber in solcher Form und unter solchen Umständen vorgenommen wurde, daß demselben dieser Zweck des Thäters nicht zweifelhaft sein konnte, z. B. durch Husten.

hess. Kass.h. 15. Jan. 1871, St.R.Z. 1872 S. 152, G.S. 1872 S. 296 („Ein den Karakter der Beleidigung an sich tragendes Husten kann zum Thatbestand der Beleidigung genügen"). Vgl. Rüdorff S. 320.

16. Tadelndes Urtheil über die Haltung einer Zeitschrift ist nicht ohne Weiteres eine Beleidigung gegen den Redakteur derselben.

sächs. O.A.G. 6. Febr. und 1. Sept. 1871, s. G.Z. 1871 S. 120 und 287, Schwarze S. 488 (die Erklärung, daß eine Zeitschrift ein „gemeines, miserables" Blatt sei, kann nach Befinden sich als Ehrverletzung gestalten).

17. Der Vorwurf der Bosheit enthält nicht eine schon der Form nach anzunehmende und den besonderen Nachweis der beleidigenden Absicht verüberflüssigende Beleidigung.

sächs. O.A.G. 4. Jan. 1871, s. G.Z. 1871 S. 59.

Digitized by Google

18. Das Wort „Dummheit“, wenn es zu Beurtheilung einer einzelnen Handlung eines Andern gebraucht wird, begreift den animus injuriandi noch nicht in sich.

braunschw. O.G. 6. Dez. 1872, St.R.Z. 1873 S. 89, G.S. XXV, S. 68.

19. In der Anrede „Du“ kann, wenn sie in beleidigender Absicht gebraucht wird, eine Injurie gefunden werden.

sächs. O.A.G. 8. Mai 1874, s. G.Z. XVIII, 286, Goldt. XXII, 660.

20. Durch die Vorhaltung eines körperlichen oder geistigen Gebrechens kann eine Beleidigung begangen werden.

pr. O.Tr. 20. Nov. 1874, Goldt. XXII, 602, Schwarze S. 487, Anm.** Oppenhoff Note 1.

21. Die Worte: er sei so schlecht, daß er sich schämen müsse, er glaube an keinen Gott, enthalten an sich keine Beleidigung und bedürfen deßhalb des Nachweises des animus injuriandi.

braunschw. O.G. 20. Sept. 1872, St.R.Z. 1873 S. 89.

22. Der von Seite des Miethers dem Vermiether gemachte Vorwurf der unerschwinglichen Miethzinssteigerung ist objektiv für Letzteren nicht beleidigend.

bayer. Kass.h. 28. Aug. 1874, bayer. Entsch. IV, 372.

23. Das bloße ungünstige Urtheil über den Vermögensstand eines Anderen ist an sich noch keine Beleidigung seiner Person.

sächs. O.A.G. 2. Dez. 1872, s. G.Z. 1873 S. 53, Oppenhoff Note 1.

24. Durch den Angriff auf die „Kreditwürdigkeit“ eines Kaufmanns wird auch dessen persönliche Ehre angegriffen.

sächs. O.A.G. 9. Juni 1873, Stengl. III, 101, Goldt. XXII, 144, 660.

25. Aeußerungen über die Vermögensverhältnisse eines Dritten können nach den Umständen des einzelnen Falles als Beleidigung angesehen werden. (Siehe auch §. 186 Ziff. 8—10.)

württ. Kass.h. 14. Okt. 1874, Stengl. IV, 145.

26. In der Veröffentlichung der Warnung, der Ehefrau des Warnenden, oder einem Dritten auf den Namen des Warnenden zu borgen, liegt an sich keine injuriöse Form.

sächs. O.A.G. 15. Sept. 1873, s. G.Z. XVIII, S. 51, Goldt. XXII, 660, Stengl. III, 316, Schwarze S. 488.

27. Die öffentliche Mahnung eines Schuldners ist auch dann nicht nothwendig eine Beleidigung, wenn der Schuldner als säumig

Digitized by Google

bezeichnet, sondern nur, wenn die Form der Bekanntmachung absolut injuriös ist, oder wenn aus den sonstigen besonderen Umständen des Falles der Nachweis einer beleidigenden Absicht hergeleitet werden kann.

sächs. O.A.G. 13. April 1874, s. G.Z. XVIII, 285, Goldt. XXII, 660.

28. Durch Verbreitung ehrenrühriger Schriften mit dem Bewußtsein dieser Eigenschaft wird Beleidigung begangen.

pr. O.A.G. 4. Jan. 1873, Stengl. II, 153.

29. Die Mittheilung einer, eine Beleidigung enthaltenden Schrift an einen Andern zu dem Zwecke, ihm von dem Inhalt Kenntniß zu geben, kann als eine selbstständige Beleidigung angesehen werden. Das Vorhandensein dieses Zweckes ist nicht nothwendig ausgeschlossen, wenn die Mittheilung des Manuskriptes, welches die Beleidigung enthält, an den Drucker und Setzer zum Zwecke des Abdruckes geschah.

pr. O.Tr. 8. Mai 1874, Goldt. XXII, 240, R.Spr. XV, 299 („In der Mittheilung eines Manuskriptes strafbaren Inhaltes an den Setzer und Drucker zum Zwecke des Druckes kann der Thatbestand einer durch die Kundgebung an einen Andern vollendeten Uebelthat gefunden werden, sollte es in der Folge auch nicht zur Veröffentlichung gekommen sein").

30. Eine Beleidigung kann durch Wiederabdruck schon in anderen Blättern veröffentlichter beleidigender Artikel verübt werden.

pr. O.A.G. 20. April 1872, Stengl. I, 267.

31. Der Beleidigung macht sich auch Derjenige schuldig, der ein Blatt oder Bild, worin ein Anderer Jemanden beleidigt, öffentlich auslegt, wenn dies mit dem Bewußtsein von der beleidigenden Natur des bezüglichen Inhaltes des Blattes geschieht.

Kieler A.G. 31. Okt. 1871, Stengl. I, 130; pr. O.A.G. 3. Jan. 1872, Stengl. I, 146, R.Spr. XIII, 3, Schwarze S. 499.

32. Durch eine Bedingung wird der Thatbestand der Beleidigung nicht ausgeschlossen,

sächs. O.A.G. 15. Mai 1874, s. G.Z. XVIII, 337, Goldt. XXII, 660, Rüdorff S. 322, Schwarze S. 500.

außer es würde die Bedingung mit dem Ausspruche in einem Zusammenhang stehen und der Beweis ihrer Wahrheit erbracht sein.

Holtzendorff III, 341 Anm. 25, und die dort zitirte Literatur.

Insbesondere kann eine Beleidigung auch in hypothetischer Form zugefügt werden, wenn dadurch zum Ausdrucke gebracht ist, es sei

Digitized by Google

wahrscheinlich oder möglich, daß die Bedingung bei der betreffenden Persönlichkeit eintrete,

pr. O.Tr. 10. Juli 1873, R.Spr. XIV, 499.

oder insofern die an sich ehrenkränkende Aeußerung einen bei dem Verletzten vorausgesetzten Fall betrifft.

pr. O.Tr. 21. Okt. 1874, R.Spr. XV, 708, Stengl. IV, 323; s. auch bayer. Entsch. IV, 219, Oppenhoff Note 18.

33. Die Vertraulichkeit einer Aeußerung oder Mittheilung schließt an sich den Thatbestand der Beleidigung (die Täuschung bezüglich der Diskretion des Andern die Verfolgung) nicht aus,

sächs. O.A.G. 28. Nov. 1873, s. G.Z. XVIII, 112, Goldt. XXII, 660; 19. Febr. 1875, s. G.Z. XIX, 244, Holtzendorff III, 344, Meyer S. 419, Schwarze S. 503.

wenn nicht der Mittheilende und Derjenige, an welchen die Mittheilung geschieht, persönlich zu einander in so naher Beziehung stehen, (wie Eltern und Kinder oder Ehegatten), daß man die Mittheilung gleichsam als ein Selbstgespräch auffassen kann.

Amann in den bad. Ann. XXXVIII, 40; vgl. §. 186 Ziff. 30 und Berner S. 450.

34. Beleidigungen, welche in einem Briefe an einen Fremden enthalten sind, verlieren den Karakter der vertraulichen Mittheilung dadurch, daß sie, wenn gleich ohne den Willen des Schreibers, zur Kenntniß des Beleidigten kommen.

württ. Kass.h. 10. Febr. 1875, Stengl. IV, 326.

35. Die gegen einen Beamten im Amte oder in Beziehung auf dasselbe gethanen Aeußerungen sind Beleidigungen nur dann, wenn sie als Ausdrücke der Geringschätzung der Person aufzufassen sind; (es gibt im Reichsstrafgesetzbuche kein Vergehen der Verletzung der Amtsehre).

pr. O.Tr. 21. April 1874, Goldt. XXII, 250, R.Spr. XV, 246.

36. Die Beleidigung eines amtlich thätigen Beamten wird dadurch, daß dieser nicht in gesetzlicher Weise zu Werke gegangen war, nicht straflos.

pr. O.Tr. 13. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 449.

37. Die Herabsetzung eines Beamten bezüglich seiner Befähigung als Beamter kann strafbare Beleidigung sein.

Digitized by Google

sächs. O.A.G. 1871, s. G.Z. 1872 S. 124, Schwarze S. 488.
contra: Meyer S. 417, 418.

38. Ob ein thätlicher Angriff als Beleidigung oder als Körperverletzung, oder als beides anzusehen ist, hängt nicht blos von der Natur der Thätlichkeit und ihren Folgen, sondern insbesondere von der Absicht des Thäters ab.

sächs. O.A.G. 20. Okt. 1871, s. G.Z. 1872 S. 13', Holtzendorff III, 343, Schütze S. 458 Anm. 2, Rüdorff S. 322, Schwarze S. 498.

39. Das Zopfabschneiden begründet den Thatbestand der thätlichen Beleidigung.

G.Bl. VI, 27; vgl. auch §§. 223, 240, 242, 249, 255 unten.

40. Zum Thatbestand der einfachen Beleidigung (§. 185) gehört nicht, daß sie in Gegenwart des Beleidigten stattgefunden habe.

pr. O.Tr. 18. Sept. und 22. Okt. 1874, R.Spr. XV, 575, 703.

41. Der Begriff der Beleidigung erfordert nicht, daß die beleidigende Aeußerung zur Kenntniß eines Dritten komme.

sächs. O.A.G. 10. Febr. 1871, s. G.Z. 1871 S. 143.

42. Der Vorwurf einer Handlung, welche nicht im Gebiete der Möglichkeit liegt, und daher den Beweis der Wahrheit nicht zuläßt, kann nur aus §. 185, nicht aus §. 186 bestraft werden.

pr. O.Tr. 18. Febr. 1875, Goldt. XXIII, 201, Schwarze S. 504, Holtzendorff III, 343 (welcher selbst eine Strafbarkeit aus §. 185 verneint).
contra: Oppenhoff §. 186 Note 8.

43. Die Aeußerung eines ehrenrührigen Verdachtes ist nach §. 185, nicht nach §. 186 strafbar.

bayer. Kass.h. 19. Juli 1873, bayer. Entsch. III, 321, Stengl. II, 374, Goldt. XXI, 602.
contra: sächs. O.A.G. 3. Nov. 1873, s. G.Z. XVIII, 107.

44. Wenn gegen Personen, welche in einer nach bürgerlichem Recht giltigen Ehe stehen, deren Ehe aber nach kirchlichem Recht nicht giltig ist, in einer deßhalb verhängten kirchlichen Exkommunikation der Vorwurf eines ehebrecherischen Verhältnisses gemacht wird, so liegt eine strafbare Beleidigung im Sinne des §. 185 (nicht 186) vor.

Z.P.G. Kaiserslautern 3. März 1874, Stengl. IV, 40.
contra: Bez.G. Kaiserslautern 27. Mai 1873, ebendas. S. 37.

45. Der subjektive Thatbestand des §. 185 ist die Absichtlichkeit der Kundgebung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe rechtswidrig

Digitized by Google

und geeignet ist, die Ehre des Anderen zu verletzen. Siehe auch §. 95 Ziff. 4.

bayer. Kass.h. 15. Juni 1872, bayer. Entsch. II, 182, Stengl. I, 346, Goldt. XX, 479; 10. Juli 1872, ebendas. II, 190, 17. Aug. 1872, ebendas. II, 217; pr. O.A.G. 4. Mai 1872, R.Spr. XIII, 296, Stengl. I, 338; pr. O.Tr. 31. Jan. und 26. Juni 1873, R.Spr. XIV, 106, 471, Schwarze S. 489, Holtzendorff III, 341, Berner S. 446, Schütze S. 356, Oppenhoff Note 24, 27, Rüdorff S. 320, Meyer S. 419; vgl. Temme S. 322 Note c.

46. Der ausdrücklichen Feststellung des Bewußtseins von dem in concreto ehrenkränkenden Karakter der Aeußerung bedarf es nur, wenn dasselbe bestritten war; das Bestreiten des Willens, zu beleidigen, reicht in dieser Beziehung nicht aus.

pr. O.Tr. 23. Sept. 1874, R.Spr. XV, 583 (entgegen der Entsch. vom 6. Nov. 1872, Goldt. XX, 528, „Das Bewußtsein der Ehrverletzung muß festgestellt sein"; ebenso Holtzendorff III, 344).

47. Die ausdrückliche Feststellung des Bewußtseins der Beleidigung ist nicht erforderlich, wenn unzweifelhafte Schimpfworte gebraucht sind und der Beschuldigte nicht geltend macht, er habe sie nicht im Ernste gebraucht. Ebenso ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich, wenn nicht nach Beschaffenheit des Falles ein Recht des Thäters zu der Beleidigung denkbar ist. (Der Umstand, daß die Beleidigung in Erwiderung einer vorangegangenen Beleidigung erfolgt, macht sie nicht zu einer rechtmäßigen, sondern rechtfertigt nur die Anwendung des §. 199.)

württ. Kass.h. 1. Juli 1874, Stengl. IV, 30, Goldt. XXII, 659, G.Bl. VIII, 230; sächs. O.A.G. 19. Febr. 1875, s. G.Z. S. 244, Holtzendorff III, 341, Schwarze S. 489, Schütze S. 356, 370, Rüdorff S. 320, John in Holtzendorff's Rechtslexikon I, S. 123.

48. Zum Thatbestand der (vollendeten) Beleidigung gehört, daß dieselbe nicht bloß zum Ausdrucke gekommen, sondern auch dieser entweder dem Beleidigten oder einem Dritten kund gemacht ist. (Die briefliche Beleidigung wird daher an dem Orte vollendet, wo der Brief zur Kenntniß des Adressaten gelangt.)

pr. O.A.G. 3. Mai 1873, R.Spr. XIV, 340, Stengl. II, 315, Berner S. 447, Holtzendorff III, 347, Oppenhoff Note 12 (vgl. auch Note 13), 25, 28, Meyer S. 420, Schwarze S. 500, Schütze S. 362 Anm. 1. (Die Kundgebung an den Dritten müsse nicht minder gemäß dem Willen des Thäters erfolgt sein. opp. Die vorhin Angef., inkl. Oppenhoff Note 25.

Digitized by Google

Geschieht die Beförderung (Aufgabe zur Post) gegen den Willen des Verfassers (dieser verliert z. B. den Brief), so tritt keine Bestrafung ein.

Holtzendorff III, 347, Oppenhoff Note 24, 25, Schütze a. a. O.

contra (für den Fall, daß der Brief aus Nachlässigkeit des Verfassers diesem abhanden kam): von Buri, Abh. S. 88 f., zu vgl. Ziff. 33 oben und die Entsch. des württ. Kass.h. in §. 186 Ziff. 30.

Bei offenen (unverschlossenen) Briefen oder Postkarten injuriösen Inhaltes wird die Beleidigung schon durch Uebergabe an den Boten oder an die Postbehörde vollendet.

Dambach im G.S. 1871 S. 295 ff., Schwarze S. 500, Oppenhoff §. 85 Note 17.

contra: Berner S. 447, Holtzendorff III, 347, Dochow, Handb. III, S. 348, Meyer S. 420 (welche verlangen, daß der Bote oder ein Postbediensteter Kenntniß von dem Inhalte genommen hat, und selbst beim Zutreffen dieser Voraussetzung), Schütze a. a. O.

Insbesondere sind Beleidigungen, welche in einem Telegramme enthalten sind, vollendet mit der Uebergabe des Entwurfes an den Telegraphenbeamten zur Beförderung.

braunschw. O.G. 30. Juni und 4. Juli 1871, G.S. 1872, 301, Stengl. I, 131, St.R.Z. von 1873 S. 82, Goldt. XXI, 598 und auch Holtzendorff a. a. O.

49. Im Herrschaftsgebiete von Prozeßordnungen, wonach, wenn mehrere Handlungen zum Thatbestand gehören und dieselben in verschiedenen Sprengeln begangen sind, das Gericht eines jeden dieser Sprengel zuständig ist, erscheint nicht nur das Gericht des Ortes, wo der Ausdruck der Beleidigung erfolgt (der Brief geschrieben, zur Post gegeben worden) ist, sondern auch das Gericht des Ortes, wo dieser Ausdruck kund gemacht (der Brief dem Adressaten oder einem Dritten zur Kenntniß gebracht worden) ist, für die Untersuchung zuständig.

pr. O.A.G. 3. Mai 1878 a. a. O.

contra: württ. Kass.h. 22. Jan. 1870, G.Bl. III, 370 (sofern hier Abs. 1 und nicht Abs. 2 des Art. 34 der württ. St.P.O. zur Anwendung gebracht ist).

50. Eine einheitliche Handlung, durch welche mehrere Personen beleidigt wurden, ist nur ein Vergehen, gestattet also auch nur einmalige Anwendung des Strafgesetzes; eine solche Handlung begründet niemals Realkonkurrenz.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 7. Okt. 1874, R.Spr. XV, 627, Stengl. IV, 323, Holtzendorff III, 338, Oppenhoff Note 29.

(Hatte in einem solchen Falle eine Strafverfolgung nur wegen der Einem zugefügten Beleidigung stattgefunden, so kann in einem neuen, die Beleidigung der Uebrigen betreffenden Strafverfahren nur eine Zusatzstrafe zu der früher verhängten (innerhalb der Grenzen der für eine Beleidigung statthaften Strafe) ausgesprochen werden. Siehe auch §§. 73 und 74.)

contra: Beleidigung mehrerer Personen durch eine Aeußerung kann Realkonkurrenz begründen. Vgl. auch §. 73 Ziff. 4 oben.

sächs. O.A.G. 9. Juni 1873, Stengl. III, 101, s. G.Z. XVII, 183, Johs, fortg. Verbr. S. 128 ff.

51. Wiederholte Beleidigung kann als ein Vergehen aufgefaßt werden. Vergl. auch §. 73 Ziff. 5.

pr. O.A.G. 22. Dez. 1873, Stengl. III, 209.

52. Eine Wiederholung einer früher gemachten beleidigenden Aeußerung stellt ein neues selbstständiges Vergehen dar. Dasselbe kann daher auf Antrag verfolgt werden, sollte auch die Antragsfrist in Betreff der früheren Aeußerung unbenützt verstrichen sein.

pr. O.Tr. 4. Febr. 1875, R.Spr. XVI, 105, Oppenhoff Note 19, Schwarze S. 492.

53. Wenn eine beleidigte Person nur Antrag auf Strafverfolgung gemäß §. 185 gestellt hat, kann das Gericht nicht in Erwägung ziehen, ob nicht der Thatbestand des §. 186 vorliege.

bayer. Kass.h. 17. Aug. 1872, Stengl. I, 372, Goldt. XX, 607, bayer. Entsch. II, 216; 7. März 1873, St.R.Z. 1873 S. 335; 19. Juli 1873, Stengl. II, 374, bayer. Entsch. III, 86, 322.

54. Die Bezeichnung der einzelnen beleidigenden Ausdrücke in dem Strafantrag wegen Beleidigung ist kein Erforderniß seiner Giltigkeit.

württ. Kass.h. 15. Sept. 1875, G.Bl. X, 360.

55. §. 200 des Strafgesetzbuches findet auch in Fällen des §. 185 Anwendung.

württ. Kass.h. 27. Okt. 1875, G.Bl. X, 396, Oppenhoff Note 32.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Bemerkungen zu den Beschlüssen der Reichstagskommission, betreffend die Berathung des Entwurfes einer Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Von Dr. C. H. Dreyer, Appellationsgerichtsrath. Leipzig, 1875.

Die vorliegende Schrift führt in fortlaufender Reihenfolge sämmtliche Abänderungen auf, welche die Reichstagskommission an dem Strafprozeßentwurfe beschlossen hat, sie erläutert die wichtigeren Beschlüsse und gibt zugleich die Wortfassung der abgeänderten Paragraphen des Entwurfes. Damit ist für Alle, die sich mit dem Fortgange der den Strafprozeß betreffenden Gesetzgebungsarbeit vertraut machen wollen, zumal für diejenigen, welchen die Kommissionsprotokolle nicht zugänglich sind, ein zweckmäßiges Orientirungsmittel geboten. Indessen beschränkt sich die Schrift nicht bloß auf die erwähnte Zusammenstellung und Erläuterung, sondern kritisirt auch kurz sämmtliche hervorragenderen Beschlüsse der Kommission, soweit sie auf Abänderung des Entwurfes gerichtet sind. Auf diesen kritischen Theil einzugehen, ist hier nicht der Ort; doch mag nicht unerwähnt bleiben, daß der Verfasser mit einem beträchtlichen Theile der Kommissionsbeschlüsse nicht einverstanden ist, einige davon geradezu für unausführbar erklärt. (St.)

Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrage. Von Dr. Heinrich Buhl. Heidelberg, 1875.

Der Verfasser will den Werth des Epochemachenden Werkes von Bähr über Anerkennung vollkommen zugeben; allein er glaubt, daß Bähr in dem Bestreben, zu möglichst einfachen und sicheren Resultaten zu gelangen, der möglicherweise sehr verschiedenen Absicht der Parteien nicht immer gerecht geworden sei. Diese prinzipiellen Bedenken sollen im ersten Kapitel, in welchem von dem Kausalvertrag, der Voraussetzung, den Kondiktionen gehandelt wird, ihren Ausdruck finden. Im zweiten Kapitel werden Anhaltspunkte zur Ermittelung der muthmaßlichen Absicht der Parteien aufgestellt, und es läßt sich nicht läugnen, daß hierin einige für den Praktiker dienliche Winke enthalten sind. Ob dagegen der Verfasser mit seinem Versuche, einen neuen Gattungsbegriff des Obligationenrechtes theoretisch zu rechtfertigen und im römischen Rechte nachzuweisen, die sogenannte Auseinandersetzung oder Transaktion, welche den Vergleich als Artbegriff umschließen würde, glücklich gewesen ist, dürfte sehr zu bezweifeln sein. Zum Schlusse wird noch eine kurze, wenig belangreiche Ausführung über die Abrechnung gegeben. (St.)

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 14. Januar 1876. № 2.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. Abhandlungen. Der Entwurf einer deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den württembergischen Gantprozeß erörtert. — Mittheilungen aus der Praxis. Beleidigung; Nothwendigkeit der besonderen Feststellung der Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit derselben. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche. (Fortsetzung.) Zu §. 186. Qualifizirte (uneigentliche, verleumderische) Beleidigung. Zu §. 187. (Dolose) Verleumderische Beleidigung. Zu §. 188. Buße. Zu §. 189. Beschimpfung des Andenkens Verstorbener. Zu §. 191. Aussetzung des Verfahrens. Zu §. 192. Beschränkung des Schutzes des Wahrheitsbeweises. — Literarische Anzeigen.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Justizministeriums,
betreffend die Führung der Civilprozeßlisten.

Die in den Formularen III. B. und IV. B. zu der Ministerial-Verfügung vom 20. Februar 1869 festgestellten Werthklassen der Streitgegenstände werden hiemit in der Weise abgeändert, daß an die Stelle von je einem Gulden zwei Mark treten. Diese Bestimmung ist auch bei den zu den Civilprozeßlisten von 1875 zu fertigenden Uebersichten in Anwendung zu bringen.

Stuttgart, den 10. Januar 1876.

Mittnacht.

Digitized by Google

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 11. Januar

die erledigte Stelle des zweiten Vorstandes und Vorsitzenden der Strafkammer bei dem Kreisgerichtshofe in Ellwangen mit dem Gehalte von 5600 *M.* dem Kreisgerichtsrath Glocker in Eßlingen unter Ernennung desselben zum Obertribunalrath zu übertragen und

den Kreisgerichtsräthen Firnhaber in Stuttgart und von Schad in Ulm den Titel und Rang eines Obertribunalrathes zu verleihen gnädigst geruht.

Gestorben:

Am 22. Dezember der Hauslehrer Weidner an dem Zuchthause in Ludwigsburg; am 3. Januar Gerichtsnotar Hirsching in Geislingen.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Der Entwurf einer deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den württembergischen Gantprozeß erörtert.

Von Herrn Obertribunalrath v. Streich.

I. Einleitung.

In der Sitzung des deutschen Reichstages vom 4. November v. J., in welcher der Entwurf einer Konkursordnung zur ersten Lesung gelangte, ist diese mit Recht als vierter Theil der in Behandlung begriffenen großen Prozeßgesetze bezeichnet worden. Die wechselseitigen Beziehungen zwischen dem Konkursprozesse einerseits und der Gerichtsverfassung und Civilprozeßordnung andererseits sind ebenso vielseitiger als eingreifender Natur. Soferne der Gantprozeß ein Gemisch aus kontentiöser und freiwilliger Rechtspflege[1]) ist, muß nothwendig jede Aenderung im Behörden-Organismus und im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit auf die kontentiöse Seite des Konkurses ihre Rückwirkung äußern, und auch dessen nicht streitiger Theil wird wesentlich dadurch berührt, von Anderem abgesehen schon deßhalb, weil eine Civilprozeßreform ihrem Begriffe nach auf die Regelung des Exekutionswesens und eine Reihe anderer für die freiwillige Gerichtsbarkeit relevanter Gegenstände sich mit erstrecken muß.

Dieser innere Zusammenhang hat denn auch in Württemberg dahin geführt, daß bei der Justizreform von 1868 das Gantverfahren nicht bei Seite gelassen wurde. Zwar ist eine vollständige Ordnung desselben bekanntlich damals nicht erfolgt; eine systematische, auch das materielle Konkursrecht in sich begreifende Revision würde nicht blos

[1]) Motive zu Titel XLVI der württ. C.-P.-O.

Digitized by Google

den Abschluß der Justizreform verzögert, sondern überhaupt in Frage gestellt haben, und man hat deßhalb von ihr Umgang genommen. Andererseits aber mußte sich als unerläßlich darstellen, in das bestehende Konkursprozeßrecht die durch die Rücksicht auf das neue Prozeßverfahren gebotenen Aenderungen einzufügen. Diese Rücksichtnahme war um so nothwendiger, als das Prinzip der Universalität des Gantgerichtsstandes nicht verlassen werden wollte. Blieb hiernach die kontentiöse Seite des Gantprozesses in ihrem bisherigen Umfange erhalten, und fiel also die Entscheidung aller Liquiditäts- und Prioritätsstreitigkeiten nach wie vor dem Konkursgerichte zu, so war es unmöglich, hiefür das seitherige schriftliche Verfahren fortbestehen zu lassen. Die Einführung der Grundsätze des öffentlich mündlichen Verfahrens in dem kontentiösen Konkursprozeß mußte demnach die Hauptaufgabe der Gesetzgebung von 1868 sein, soweit diese mit dem Gantverfahren sich befaßte, wogegen die Aufnahme einiger weiteren Bestimmungen sich blos durch Zweckmäßigkeitsrücksichten erklärt. So bedenklich korrektorische Gesetze im Allgemeinen sind, so darf doch anerkannt werden, daß die im Jahre 1868 vorgenommene theilweise Umgestaltung des Gantprozesses zu keinerlei Mißständen geführt hat. Im Gegentheile; die mündliche Verhandlung der in einem Gantfalle auftretenden Streitigkeiten geht auf der Grundlage der Civilprozeßordnung rasch und sicher von Statten und hat gegenüber dem früheren durchweg schriftlichen Verfahren zu einer wesentlichen Abkürzung und Vereinfachung der Gantprozesse geführt. Dabei soll der unorganische Zustand nicht geleugnet werden, der unserer Gantprozeßgesetzgebung ebenso anhaftet, wie derjenigen der meisten anderen deutschen Länder, die nicht ein vollständiges Konkursrecht neuesten Datums besitzen.[2]) Die Mangelhaftigkeit dieses Zustandes ergibt schon ein Blick in die Vielartigkeit der vorhandenen Rechtsquellen. Das württembergische Konkursverfahren findet seine Regelung theils in Gesetzen, theils in Ministerialverfügun-

[2]) Zu diesen Ländern gehört Preußen mit seiner Konkursordnung von 1855; ferner Hannover, Braunschweig, Nassau und Baden, welche in den 50er und 60er Jahren gleichzeitig mit dem Civilverfahren auch ihr Konkursrecht revidirt haben; ferner Bayern, welches in dem die „Gant" behandelnden V. Buch der Civilprozeßordnung von 1869 die preußische Konkursordnung in ihren wesentlichen Grundlagen eingeführt hat.

Digitized by Google

gen; es wird in der Hauptsache normirt durch das IV. Edikt von 1818 und die Justiznovelle von 1821, durch die das Exekutionswesen und die Veräußerung von Liegenschaften betreffenden Gesetze von 1825, 1853 und 1855, endlich durch die Civilprozeßordnung; die Bestimmungen über das materielle Konkursrecht aber sind zerstreut in einer ganzen Reihe einheimischer Gesetze, die mit dem Landrechte beginnen, bis zum Einführungsgesetze zum deutschen Handelsgesetzbuche hinaufreichen und zu denen in subsidiärer Weise noch die Normen des gemeinen Privatrechtes und Prozesses hinzutreten. Hierin allein liegt ein sprechender Beweis, daß eine systematische Kodifikation des gesammten Konkursrechtes, wie sie jetzt auf reichsgesetzlichem Wege angebahnt wird, für Württemberg zur rechten Stunde kommt.

Derselbe innere Zusammenhang zwischen Konkursprozeß, Gerichtsverfassung und Civilprozeß, welcher in Württemberg zu der erwähnten Revision des Gantprozesses vom Jahre 1868 geführt hat, liegt für die Reichsgesetzgebung vor und muß für sie Beweggrund sein, gleichzeitig mit den anderen Prozedurformen auch das Konkursrecht nach seiner formellen wie nach seiner materiellen Seite einer vollständigen und systematischen Regelung zu unterziehen. Eine nur theilweise Ordnung, sei es, daß der nicht kontentiöse Theil des Verfahrens unberührt oder das materielle Konkursrecht ausgeschieden bliebe, wäre ein legislatorisches Stückwerk, das in der Ausführung auf die erheblichsten Schwierigkeiten stoßen müßte, neben dem, daß es das Bedürfniß nach Rechtseinheit unbefriedigt ließe, das auf dem Gebiete des Konkurses mindestens ebenso lebhaft empfunden wird, als auf demjenigen des Straf- und Civilprozesses. Die Zersplitterung der deutschen Partikularrechte ist in jener Materie, die auf den allgemeinen Kredit und damit auf das volkswirthschaftliche Interesse in maßgebendster Weise influenzirt, noch beträchtlich größer, als bezüglich des Prozeßverfahrens. Heutzutage hat man in Deutschland nicht blos eine ganze Reihe der heterogensten Konkurssysteme vor sich, sondern das Konkursrecht einzelner Länder ist auch aus Gesetzen, landesherrlichen Verordnungen, Ministerialverfügungen u. s. w. so bunt zusammengesetzt, daß selbst der erfahrenste Jurist nicht im Stande wäre, sich aller Orten zurechtzufinden. Andererseits sind freilich die Schwierigkeiten nicht zu unterschätzen, welche die Schaffung einer gemeinsamen deutschen Konkurs-

Digitized by Google

ordnung, beim Mangel eines einheitlichen Civilrechtes, im Gefolge haben muß. Das materielle Konkursrecht greift theils direkt in das Gebiet des Civilrechtes ein, theils steht es mit diesem in unmittelbarster Verbindung. Insofern ist der vorliegende Entwurf einer Konkursordnung mit Recht als erster Schritt und erster Versuch bezeichnet worden, wenigstens insoweit, als das Bedürfniß des Konkursrechtes es erfordert, die Kodifikation des Civilrechtes herbeizuführen.[3])

Ueber die Vorgeschichte des Entwurfes ist kurz Folgendes zu bemerken: Schon zu Anfang des Jahres 1870 wurde das K. Preußische Justizministerium zufolge eines von dem Bundesrath gefaßten Beschlusses aufgefordert, den Entwurf einer Konkursordnung ausarbeiten zu lassen. Das Ergebniß dieser Vorarbeit war ein Entwurf einer Gemeinschuldordnung, welcher im November 1873 den Bundesregierungen mitgetheilt und gleichzeitig durch den Buchhandel veröffentlicht wurde. Durch Beschluß vom 21. Dez. 1873 berief der Bundesrath eine aus 8 Juristen und 3 Vertretern des Handelsstandes bestehende Kommission, um jenen Entwurf einer Vorberathung unterziehen zu lassen. Diese Kommission war vom 16. März bis 31. Juli 1874 unter dem Vorsitz des K. bayerischen Oberappellationsgerichtspräsidenten von Neumayr versammelt und hat an dem ihr unterstellten Entwurf zahlreiche und erhebliche Aenderungen vorgenommen. Sofort wurde der Gegenstand dem Bundesrath wieder vorgelegt, welcher die aus den Kommissionsberathungen hervorgegangene Arbeit im Wesentlichen acceptirte. Am 21. Januar 1875 gelangte der Entwurf, der inzwischen seinen Namen[4]) gewechselt hatte, als Entwurf einer Konkursordnung

---

[3]) Stenograph. Berichte des deutschen Reichstages v. 4. Nov. 1875 S. 60.

[4]) Daß die Ausdrücke des früheren Entwurfes „Gemeinschuldordnung, Gemeinschuldverfahren, Gemeinschuldrecht" in „Konkursordnung, Konkursverfahren, Konkursrecht" verwandelt worden sind, beruht, wie die Motive S. 1368 sagen, auf der Erwägung, daß die Bezeichnung „Konkurs" schon bisher von der Reichsgesetzgebung angenommen, und, daß sie überall in Deutschland in das Verkehrsleben eingedrungen sei. Gegen diese Erwägung spricht, daß der Ausdruck „Konkurs" ein Fremdwort ist, das wie wenige andere seinen ausländischen Ursprung bemerkbar macht, wogegen „Gemeinschuldner, Gemeinschuldordnung" rein deutsche, sprachlich richtige und sachlich treffende Worte wären, die bei einem auf Jahrhunderte berechneten deutschen Gesetzgebungswerke nicht ohne Noth fremdländischen Kunstwörtern geopfert werden sollten. Würden jene Ausdrücke für zu

Digitized by Google

sammt Einführungsgesetz an den Deutschen Reichstag. Jedoch kam er in der damaligen II. Session nicht mehr zu Berathung; weßhalb am Schlusse derselben die sog. Zwischenkommission (Justizkommission) nur im Hinblick auf die 3 anderen Justizgesetze gewählt worden ist. Erst am 4. Nov. v. J. fand die erste Lesung des fraglichen Entwurfes statt. Dabei beschränkte sich aber die Debatte, ohne in das Materielle des Gegenstandes einzutreten, lediglich auf die Frage, ob der Entwurf der Justizkommission oder einer besonders zu wählenden Kommission zuzuweisen sei, welch' letztere Meinung die Oberhand gewann. Der Fortgang der Arbeiten der gewählten Kommission entzieht sich zunächst der Oeffentlichkeit; doch wird als zweifellos anzunehmen sein, daß dieselbe ihren Bericht so zeitig zu Tage fördern wird, daß der an den maßgebenden Orten bis jetzt festgehaltene Plan einer gleichzeitigen Einführung sämmtlicher 4 Justizgesetze sich realisiren läßt.

Der Entwurf, wie er jetzt vorliegt, zerfällt in 3 Bücher, von denen das erste das sog. materielle Konkursrecht, das zweite das Konkursverfahren behandelt, während das dritte Buch einige Strafbestimmungen enthält. Beigefügt ist schließlich der Entwurf eines Einführungsgesetzes.

Die Hauptgrundlage des Entwurfes ist die preußische Konkursordnung von 1855. Aus einer Verarbeitung des gemeinen deutschen und des französischen Rechtes hervorgegangen, hat sie sich nach dem Urtheile der Praxis und Doktrin vortrefflich bewährt;

---

schwerfällig angesehen, so empfiehlt sich jedenfalls die Bezeichnung „Gant, Gantverfahren, Gantmann" die im ganzen Süden Deutschlands längst zur Sprache des Gesetzes und des Verkehrslebens geworden ist. Zwar wird der deutsche Ursprung des Wortes „Gant" angezweifelt; Einige leiten es von quanti ab; Grimm in seinen Rechtsalterthümern S. 610 führt es auf das romanische incanto, encans, zurück; vielleicht findet ein dritter und vierter Philologe auch noch eine weitere dritte oder vierte Ableitung. Dem sei wie ihm wolle, in seiner jetzigen Gestaltung könnte das Wort füglich als ein deutsches betrachtet und darum in die deutsche Gesetzgebung aufgenommen werden.

(M. E. wäre zwar gegen den Ausdruck „Gemeinschuldner" Nichts zu erinnern, wohl aber scheinen mir die Ausdrücke „Gemeinschuldordnung", „Gemeinschuldrecht" mit gutem Grunde beseitigt, da der Konkurs eine „Gemeinschuld" nicht bewirkt und dieser Ausdruck daher doch wohl auch nicht zutreffend und nicht sprachrichtig sein dürfte. K.)

Digitized by Google

neuere deutsche Gesetzgebungen haben sich deßhalb ihr angeschlossen, wie der sächsische Entwurf einer Konkursordnung und die bayerische Civilprozeßordnung von 1869; auch in außerdeutschen Konkursordnungen hat sie Anerkennung gefunden, wie in dem österreichischen und dänischen Konkursgesetz, ferner in dem Entwurf einer schweizerischen Konkursordnung. Der ausgearbeitete Entwurf ist hiernach aufzufassen als eine Revision oder Fortentwicklung der preußischen Konkursordnung, wobei dasjenige beibehalten wurde, was sich als gut bewährt hat, das Nichtbewährte aber beseitigt oder verbessert und neben dem auf die Bedürfnisse der übrigen deutschen Staaten Rücksicht genommen werden wollte. [5]) Die angestrebten Aenderungen und Verbesserungen bewegen sich hauptsächlich nach einer Seite hin, nach der Richtung einer freieren und selbstständigeren Stellung des Verwalters und der Gläubiger und der Entlastung der Gerichte von den Geschäften der Verwaltung. Die Verschiedenheit zwischen dem preußischen und württembergischen Konkursprozeß ist in den prinzipiellen Grundlagen eine sehr beträchtliche; sie wird aber um ein Namhaftes erweitert und verschärft durch die Aenderungen, die der Entwurf nach der eben erwähnten Richtung hin einführen will. Der dabei vorwaltende Grundsatz, die Thätigkeit der Gerichte im Konkursverfahren soweit als möglich zurückzudrängen und die maßgebende Aktion in die Hände des Verwalters und der Gläubigerschaft zu legen, wird denn auch, wie weiter unten noch näher gezeigt werden soll, bei der künftigen praktischen Durchführung voraussichtlich die meisten Schwierigkeiten bereiten.

II. Konkursverfahren.

Hierüber handelt das zweite Buch des Entwurfes in 8 Titeln und 144 Paragraphen. Nachdem im ersten Titel die allgemeinen Grundregeln aufgestellt sind, behandelt der zweite Titel das Eröffnungsverfahren; in den 2 folgenden Titeln wird die Feststellung der Aktiv- und Passivmasse erörtert; der fünfte Titel regelt die Vertheilung; im sechsten geht der Entwurf auf den Zwangsvergleich über, im siebenten auf die Einstellung des Verfahrens; endlich folgen im achten Titel noch einige singuläre Bestimmungen über den

[5]) S. Motive S. 1365.

Digitized by Google

Konkurs der Handels- und Aktiengesellschaften, über den Konkurs eines Nachlasses und über die Wirkung eines im Ausland eröffneten Konkurses.

Titel 1. Allgemeine Bestimmungen. Dieser Titel beginnt mit dem Satz: daß für das Konkursverfahren dasjenige Amtsgericht ausschließlich zuständig sei, bei welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand habe. Unter Amtsgericht ist diejenige Gerichtsbehörde verstanden, welche die Gerichtsverfassung hierunter begreift, nämlich der am Amtsgerichte angestellte Einzelrichter. Abgesehen davon, daß hiernach die Thätigkeit des Letzteren an die Stelle unserer oberamtsgerichtlichen Kollegien treten wird, könnte es scheinen, als ob im Uebrigen die Zuständigkeit der Oberamtsgerichte als Konkursgerichte erhalten bliebe. Dem ist aber entfernt nicht so. Einer der eingreifendsten Grundsätze des Entwurfes besteht darin, daß der allgemeine Gerichtsstand des Kridars, welcher Jahrhunderte lang im gemeinen und württembergischen Prozesse in Geltung war, hinwegfallen solle. Die Motive [6]) sagen hierüber, es ergebe sich aus der Natur und den Endzielen des Konkurses kein genügender Grund, ein solches Ausnahmerecht zu schaffen, wie es durch die sog. vis attractiva des Konkurses gewährt werde und bloße Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche nicht einmal unbestritten seien, können nicht bestimmend sein. Der Entwurf weist daher alle Prozesse über streitige Forderungen und Vorrechte, über Absonderungsrechte und Masseansprüche, alle Anfechtungsklagen und sonstigen mit dem Konkursverfahren zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten von dem Gantgerichte weg und überläßt deren Aburtheilung dem ordentlichen Rechtsgang, beziehungsweise den nach der Civilprozeßordnung zuständigen Gerichten. Die richterliche Thätigkeit des Konkursgerichtes wird hiernach sehr beschränkt; es gibt weder ein Lokationsurtheil, noch ein Verweisungserkenntniß im Sinne des württembergischen Prozeßrechtes. Gerichtliche Entscheidungen kommen nur vor bei Eröffnung des Gantverfahrens und bei dessen Beendigung durch Zwangsvergleich, ferner über die Stimmberechtigung einzelner Gläubiger, oder über deren Einwendungen bei einer Vertheilung und bei der Einstellung des Verfahrens, endlich über gewisse Inzidentpunkte, wie die Disziplinarbestrafung und Entlassung des Masseverwalters,

[6]) Zu vergl. S. 1490 Sp. 1 und 2 der Motive.

Digitized by Google

Haft des Gemeinschuldners, Sicherungsmaßregeln, Veräußerungsverbote u. s. w. [7]) Alle diese Gegenstände betreffen nicht Rechtsstreitigkeiten im eigentlichen Sinne. Es ist daher nur konsequent, wenn das zukünftige Konkursverfahren weder ein Versäumnißurtheil, noch überhaupt ein Urtheil gemäß der Prozeßordnung zuläßt, wenn eine mündliche Verhandlung für die Regel nicht nothwendig, sondern nur für besondere Fälle vorgeschrieben oder dem Ermessen des Gerichtes anheimgegeben ist, und wenn endlich als Rechtsmittel für die von den Gantgerichten zu fällenden Entscheidungen nicht die Berufung, sondern die sofortige Beschwerde eingeführt wird. [8])

Aus diesen Andeutungen wird einigermaßen die Umgestaltung erkenntlich, welche dem württembergischen Gantverfahren bevorsteht. Nach dem Vorbild des gemeinen Prozeßrechtes ist dieses Verfahren bis jetzt eine besondere Art des Civilprozesses gewesen, es wurde als ein Abschnitt der Civilprozeßordnung aufgefaßt und geregelt; in den Formen der letzteren bewegt es sich vorwärts, um wie eine bürgerliche Rechtssache mit einem Urtheil, dem Lokations- und Verweisungserkenntniß abzuschließen. Der Entwurf dagegen hält es für unzweckmäßig, das ganze Konkursverfahren in den Rahmen eines Prozesses einzuzwängen, ihm erscheint der Konkurs in der Hauptsache als eine bloße Vermögensliquidation und die Theilnahme des Gerichtes an derselben hauptsächlich nur als Ausfluß der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Von diesem leitenden Gesichtspunkte aus ist es möglich und auch nothwendig, den universellen Gerichtsstand des Kridars zu beseitigen, [9]) der auf der Voraussetzung beruht, daß die Kompetenz des Konkursgerichtes auf die Entscheidung über alle Liquiditäts- und Prioritätsstreitigkeiten sich miterstreckt. Anderentheils aber wäre jener Gesichts-

---

[7]) Zu vergl. Motive S. 1490 Sp. 2.

[8]) s. §. 66 des Entw., S. 1491—1492 der Motive.

[9]) Vollständig ist übrigens diese Beseitigung nicht; der Entwurf hält es vielmehr für gerathen, an den Konsequenzen seines Prinzips dadurch abzubrechen, daß er die bei einem Konkurse auftretenden Spezialprozesse an das für den Ort desselben dem Gegenstande nach zuständige Gericht verweist, also entweder an das betreffende Amtsgericht, wo der Gant anhängig ist oder, wenn dessen Kompetenz dem Gegenstande nach erschöpft ist, an das demselben vorgesetzte Landgericht §. 134 Abs. 2 des Entw. Hierüber später.

Digitized by Google

punkt kaum durchführbar, wenn nicht zugleich das System der Vorzugsrechte, sowie die Materie der Absonderungsrechte wesentlich vereinfacht, beziehungsweise umgestaltet würde. Beides geschieht von dem Entwurfe. Was in Absicht auf die Vorzugsrechte vorgeschlagen wird, greift zwar in die württembergischen Verhältnisse nicht besonders tief ein, um so radikaler dagegen ist der Vorschlag, daß die Hypothekargläubiger gleich den eigentlichen Absonderungsberechtigten behandelt, und beide aus dem Konkursverfahren ganz abgesondert werden sollen, so daß eine Pfandmasse in Zukunft nicht mehr gebildet und die Befriedigung der Pfandgläubiger, auch wenn der Verpfänder in Konkurs verfallen ist, bei der nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zuständigen Exekutionsbehörde in Anspruch zu nehmen ist.[10])

Dem württembergischen Juristen wird es nicht leicht werden, in diese den ganzen kontentiösen Theil des Konkursverfahrens umgestaltende Auffassung sich hineinzuleben; allein noch größere Ueberwindung mag es den langjährigen Gantpraktiker kosten, den Tendenzen gerecht zu werden, welche der Entwurf im Hinblick auf die administrative Thätigkeit des Konkursgerichtes verfolgt. Schon oben wurde hervorgehoben, daß sich der Entwurf zur Aufgabe setzt, dem Konkursverwalter eine möglichst selbstständige, von der Einwirkung des Konkursgerichtes unabhängige Stellung zu geben. Demzufolge erhält zwar das Gericht die Befugniß, den Konkursverwalter zu ernennen, der darauffolgenden Gläubigerversammlung aber steht das Recht zu, an Stelle des Ernannten eine andere Person zu wählen.[11]) Der Schwerpunk der Verwaltung liegt nicht mehr beim Gericht; der Verwalter ist nicht Organ des Konkursgerichtes und das letztere soll auch nicht die obere Instanz der Gantverwaltung sein; es steht ihm zwar das Recht der Aufsicht über den Verwalter zu, allein hierin liegt nur, daß es die Vernachlässigung seiner Amtspflichten zu rügen hat und dießfalls Ordnungsstrafen gegen ihn aussprechen oder auch, sei es von Amtswegen oder auf Antrag der Gläubiger, seine Entlassung verfügen kann. Die materiellen Direktiven für die Art und Weise seiner Administration erhält aber der Verwalter nicht von dem Konkursrichter, sondern von dem Gläubiger-

---

[10]) s. §. 39 und 116 des Entw., S. 1373—1375 der Motive.

[11]) s. §. 70 und 72 des Entw.

Digitized by Google

ausschuß, beziehungsweise von der Gläubigerversammlung. Hiezu tritt, daß die Thätigkeit des Kurators weit über dasjenige, was unter der Gantmasseverwaltung derzeit verstanden wird, hinausgreift und auch auf Gegenstände sich erstreckt, die sonst vom Gerichte selbst und seinen Organen besorgt wurden, oder die dem Gebiete des Kontradiktors zugehören.

Denn der Verwalter hat sofort nach Eröffnung des Verfahrens das gesammte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz zu nehmen (§. 107 des Entwurfes), die einzelnen Gegenstände unter Zuziehung einer obrigkeitlichen oder Urkundsperson mit Angabe ihres Werthes aufzuzeichnen und auf Grund dieser Aufzeichnungen ein Inventar und eine Bilanz zu fertigen, welche beide auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen sind (§. 114). Der Verwalter ist ermächtigt, die zur Masse gehörigen Sachen siegeln zu lassen, das Geschäft des Gemeinschuldners zu schließen oder fortzuführen, dem Letzteren einen Offenbarungseid anzutragen (§§. 112, 115, 118); ihm liegt ferner ob, die beweglichen Sachen zu versilbern und bezüglich der unbeweglichen Masseobjekte, sowie der Faustpfänder die Zwangsversteigerung bei der zuständigen Behörde zu betreiben (§§. 116 und 117). Nach der Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins (Liquidationsverhandlung) soll, so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist, eine Abschlagsvertheilung an die Konkursgläubiger erfolgen; zu deren Vornahme ist der Verwalter befugt, mit der Einschränkung jedoch, daß, wo ein Gläubigerausschuß bestellt wurde, dessen Genehmigung zuvor einzuholen, und daß jedenfalls vor der Vertheilung das Verzeichniß der zu berücksichtigenden Forderungen bei Gericht zu deponiren und der Stand der Masse öffentlich bekannt zu machen ist.[12]) Die gleiche Aufgabe wie bei den Abschlagsvertheilungen hat der Verwalter endlich auch bei der die Aufhebung des Konkurses nach sich ziehenden Schlußvertheilung; letztere setzt blos die vorgängige Genehmigung des Gantgerichtes voraus.[13])

Man ersieht aus dem Angeführten, wie verändert die Stellung des Konkurskurators und wie verschieden die Stellung des Gerichtes

---

[12]) s. §. 137—139 des Entw.

[13]) §. 149 und 150 ib.

Digitized by Google

zur Gantverwaltung werden wird. Die beabsichtigte Entlastung des letzteren von den Geschäften der Administration kann mit Hilfe der vorgeschlagenen Bestimmungen allerdings erreicht werden, eine erheblich stärkere Einflußnahme der Gläubigerschaft auf den Gang und die Resultate des Verfahrens bleibt unter allen Umständen gesichert; aber gewiß ist auch, daß der Entwurf ganz andere Anforderungen an die Zuverlässigkeit und Geschäftstüchtigkeit seines Konkursverwalters stellt, als sie nach dem bestehenden Recht an die Güterpfleger zu stellen sind. Die Vorschläge des Entwurfs sind in Beziehung auf das, was sie der Initiative des Verwalters einräumen, mehrfach bloße Experimente, sie überschreiten die von der preußischen Konkursordnung eingehaltene Linie.[14]) und haben sich nach dieser Seite hin praktisch noch nicht bewährt. Steht für den Posten eines Gantverwalters die geeignete, moralisch und intellektuell entsprechende Persönlichkeit zu Gebot, so werden die Zwecke des Entwurfs sich verwirklichen lassen; wo dieß, wie voraussichtlich bei der Mehrzahl der ländlichen Gante, nicht der Fall ist, liegt die Gefahr nahe, entweder daß die Interessen der Gläubiger durch die Handlungsweise des Verwalters vernachtheiligt werden oder daß das Gericht, um solches zu verhüten, in der bisherigen Weise die Gantverwaltung selbst in die Hand nimmt, statt im Sinne des Entwurfs auf deren bloße Beaufsichtigung sich zu beschränken.

Aus dem oben Angeführten ergibt sich weiter, daß die von dem Entwurfe vorgeschlagene Prozedur derjenigen Thätigkeit ein Ende macht, welche den württembergischen Notaren im Gantfache derzeit anvertraut ist. Die amtliche Untersuchung und Inventarisirung des Vermögens des Insolventen fällt weg; am sogenannten Prüfungstermine, welcher die Liquidationstagfahrt ersetzt, besteht das mitwirkende Gericht aus dem Konkursrichter und dessen Gerichtsschreiber; eine Bestimmung, kraft welcher dem Notar unter Umständen die Stellung der Güterpflegrechnung zufallen würde, ist nicht getroffen, und endlich hört auch der schwierigste Theil seiner Aufgabe, die Fertigung der Gantverweisung auf, weil es eine Verweisung nicht mehr geben soll, und dasjenige,

---

[14]) Zu vergl. die §§. 132, 144, 155—161, 221—222, 225 der preußischen Konkursordnung.

Digitized by Google

was an deren Stelle tritt, die Abschlags- und Schlußvertheilung von dem Gantverwalter ohne amtliche Beihilfe vorzubereiten und zu besorgen ist. Zwar werden die Notare des Landes in sehr vielen Fällen als die geeignetsten Konkursverwalter sich darstellen; aber wo sie als solche bestellt werden, ist es nur ein Privatauftrag, den sie erhalten und für welchen sie aus der Konkursmasse ihre Vergütung empfangen. Der Umfang der amtlichen Notariatsgeschäfte vermindert sich ohne allen Zweifel durch die neue Konkursordnung beträchtlich, was nothwendig zur Folge haben muß, daß auch die Zahl der bestehenden Notäriate und ihre Besetzung entsprechend zu verringern sein wird.

Neben dem Verwalter stellt der Entwurf als zweites Organ für die Vertretung der Interessen der Konkursgläubiger den Gläubigerausschuß [15]) auf. Die Wahl eines solchen ist nicht obligatorisch; es besteht kein Zwang gegenüber den Gläubigern, dieses Organ für ihre Vertretung zu wählen; machen sie von dem ihnen dargebotenen Rechte keinen Gebrauch (was sich bei geringfügigen Massen oder einfachen Verhältnissen jedenfalls empfiehlt), so fallen die Funktionen, welche der Gläubigerausschuß ausüben sollte, entweder der Gläubigerversammlung oder der alleinigen Entscheidung des Verwalters anheim. Die Stellung des Ausschusses soll einem Mandatsverhältnisse entsprechen, die Mitgliedschaft in demselben ist kein Ehrenamt, [16]) woraus folgt, daß die Mitglieder Anspruch auf Belohnung für ihre Geschäftsthätigkeit haben. Die allgemeine Aufgabe des Ausschusses ist, den Verwalter sowohl zu kontroliren, als zu unterstützen. Zu diesem Zwecke kann er von der Geschäftsführung desselben Einsicht nehmen, Berichterstattung verlangen, er hat die Kasse periodisch zu visitiren, zu wichtigen Dispositionen seine Zustimmung zu geben, insbesondere ist seine Genehmigung zu den vom Verwalter projektirten Abschlagsvertheilungen und zur Bestimmung ihres Prozentsatzes einzuholen; endlich ist dem Ausschuß bei Durchführung eines Zwangsvergleiches eine sehr einflußreiche Stellung eingeräumt. Ausnahmsweise, d. i. für solche Gante, wo schon in der ersten Zeit entscheidende Maßregeln zu treffen sind, ist das Gantgericht mit der Befugniß ausgestattet, vor der ersten Gläubigerversammlung

[15]) Zu vergl. §. 79—84 des Entw.

[16]) Dieß ist nach andern Konkursordnungen der Fall, z. B. nach der österreichischen.

Digitized by Google

aus den am Orte anwesenden Gläubigern einen Ausschuß zu bestellen. Diese Bestellung erreicht aber ihr Ende mit der ersten Versammlung der Gläubiger, wo erst definitiv zu beschließen ist, ob ein Ausschuß bestellt und wer in denselben gewählt werden soll; übrigens können zu Mitgliedern nicht blos Gläubiger, sondern auch andere Personen erwählt werden.

Das Institut des Gläubigerausschusses kennt auch das württembergische Gantverfahren. Eingeführt durch §. 33 Ziff. 2 der Justiznovelle vom 15. Sept. 1822 und einigermaßen erweitert durch §. 20 der Ministerialverordnung vom 22. Dez. 1855 zeigt die württembergische Einrichtung mehrfache Aehnlichkeiten mit der von dem Entwurfe vorgeschlagenen Rechtsbildung. Auch unser Gläubigerausschuß ist nur fakultativ, seine Stellung ist nach den Grundsätzen über das Mandat zu beurtheilen, er hat für seine Bemühungen Ersatz anzusprechen, wird von der Gläubigerschaft gewählt und findet seine Aufgabe in der Mitwirkung bei Administration der Konkursmasse. Dagegen unterscheidet er sich von den Vorschlägen des Entwurfes hauptsächlich dadurch, daß seine Thätigkeit nicht gesetzlich fixirt, sondern der jeweiligen Beschlußfassung Seitens der Kreditorschaft überlassen ist; daß sie regelmäßig auf das Gebiet der bloßen Verwaltung beschränkt bleibt, aber auch hier meist nur einen provisorischen Karakter hat und die nachfolgende Kognition und Genehmigung des Gantgerichtes nicht entbehrlich macht. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Stellung, welche der Entwurf dem Gläubigerausschusse zuweist, konsequent gedacht und durchgeführt ist. Die Begrenzung seiner Befugnisse ist durchaus sachgemäß; daß überhaupt diese Befugnisse gesetzlich normirt und genau fixirt werden, erscheint bei der hierüber bestehenden Unsicherheit ein Fortschritt; auch ist die Bestimmung, daß nicht blos Gläubiger, sondern auch andere (zuverläßige und geeignete) Personen zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses gewählt werden dürfen, eine Neuerung, die, wenn richtig angewandt, von ersprießlicher Wirkung sein wird. Zweifelhaft dürfte sein, ob sich auch die Bestimmung bewähren wird, wornach es ganz in die Willkür der Gläubigerschaft gestellt ist, einen Ausschuß zu wählen oder nicht. Erscheint ein besonderes Organ der Kontrole gegenüber den weitgehenden Befugnissen des Verwalters geboten, so ist es auch gerechtfertigt, die Wahl desselben (etwa mit einigen für ganz

Digitized by Google

einfache Fälle berechneten Ausnahmen) obligatorisch zu machen; anderenfalls wird es der Majorität der Gläubigerschaft bedingungslos freigegeben, durch Unterlassung der Wahl die Interessen der Minorität in Gefahr zu bringen. An maßgebender Stelle wurde ausgesprochen[17]), der Gläubigerausschuß werde in der Lage sein, die Gantverwaltung rasch und energisch zu machen; auch dies wird sich mit Grund bezweifeln lassen. Rasch und energisch ist eine Verwaltung niemals oder nur in den seltensten Fällen, wenn sie die Beiziehung eines unständigen, zufällig zusammengesetzten Kollegiums, dessen einzelne Mitglieder nicht selten an verschiedenen Orten wohnen, nöthig hat. Die Erfahrungen, die man in Württemberg mit dem Institut der Gläubigerausschüsse gemacht hat, dürften dies klar gestellt haben. Auf der Grundlage des Entwurfes ist die Einführung eines Gläubigerausschusses allerdings für alle Gante — wenige Ausnahmen abgerechnet — unentbehrlich; der theoretische Grundsatz, daß der Konkursrichter des Einwirkens auf die Massenverwaltung möglichst enthoben werden solle, ist nicht anders durchführbar, als wenn der Verwalter mit um so ausgedehnteren Befugnissen ausgerüstet und, als nothwendige Folge davon ihm ein Gläubigerausschuß als Kontrole zur Seite gesetzt wird. Wenn aber mit dieser Anordnung Unzuträglichkeiten verschiedener Art verknüpft sind, die sich theils aus der Schwierigkeit ergeben, die geeignete Person für einen so selbstständig gestellten Verwalter zu finden, theils aus den Hindernissen, die sich einer zwischen Kurator, Gläubigerausschuß und Gläubigerversammlung getheilten und schließlich auch noch unter der Aufsicht des Konkursrichters stehenden Administration in den Weg stellen, so muß sich die Frage aufwerfen, ob denn der Entwurf an jenem doktrinären Satze, mit dessen Konsequenzen man es hier zu thun hat, in solcher Schärfe hätte festhalten sollen. Nach der Meinung des Verfassers liegt hier einer derjenigen Punkte, wo es am zweifelhaftesten ist, ob die vorgeschlagene, aus einem theoretischen Prinzipe abgeleitete Neuerung des Entwurfes auch in der künftigen Praxis sich bewähren wird.

Als drittes Organ für die Verwaltung der Masse bezeichnet der

---

[17]) Rede des Bundeskommissärs, Direktors im Reichskanzleramt von Amsberg in der Reichstagssitzung vom 4. Nov. 1875.

Digitized by Google

Entwurf die Gläubigerversammlung[18]). Die Berufung derselben erfolgt durch das Gericht, sie hat — den Fall der bloßen Fortsetzung einer begonnenen Verhandlung ausgenommen — durch öffentliche Bekanntmachung unter Angabe des Gegenstandes derselben zu geschehen. Die Gläubigerversammlung besteht aus den erschienenen Gläubigern, die abwesenden sind an die Beschlüsse der erschienenen gebunden; eine Mindestzahl der letzteren ist nicht festgesetzt. Die Versammlung findet unter der Leitung des Gerichtes statt. Durch die Tendenz, alle gerichtliche Mitwirkung möglichst aus der Verwaltung auszuscheiden, hat sich der Entwurf denn doch nicht dazu bestimmen lassen, auch die Gläubigerversammlungen ihrer eigenen gänzlich unbeeinflußten Bewegung zu überlassen. Die Leitung des Gerichtes bildet eine gewisse Garantie, daß nicht die Interessen Einzelner unberechtigter Weise die Oberhand gewinnen und es wird, wenn dieselbe sachgemäß geführt wird, kaum der Zuhilfnahme des §. 91 des Entwurfes bedürfen, wornach das Gericht die Ausführung einer von der Gläubigerversammlung beschlossenen Maßregel auf Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers untersagen kann, wenn die Maßregel dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht. Die Berufung einer Gläubigerversammlung, für welche nur beim Prüfungstermine ein längerer als einmonatlicher Termin angesagt werden darf[19]), ist für mehrere Fälle gesetzlich vorgeschrieben; außerdem kann sie jederzeit von Amtswegen geschehen und sie muß geschehen, wenn von dem Verwalter, dem Gläubigerausschuß oder einer erheblichen Anzahl von Konkursgläubigern darauf angetragen wird. Von diesen ausnahmsweisen Berufungen abgesehen, finden in jedem Gante nach gesetzlicher Vorschrift regelmäßig 3 Gläubigerversammlungen statt; die erste, der sogenannte Wahltermin[20]), hat zu ihrem Gegenstande die Wahl des Konkursverwalters, die Bestellung eines Gläubigerausschusses, die Disposition über Fortführung des Geschäftes des Gemeinschuldners, die Art der Geschäftsverwaltung u. s. w.; die zweite Versammlung, welche übrigens in kleineren Gantfällen mit dem Wahltermine verbunden wer-

[18]) Zu vergl. §. 85—92.

[19]) Zu vergl. §. 102, 150, 166 des Entw. mit §. 126 ib.

[20]) s. §. 102 des Entw.

Digitized by Google

den kann, ist der sogenannte Prüfungstermin[21]), der im wesentlichen der seitherigen Liquidationstagfahrt entspricht; die dritte Versammlung bildet der sogenannte Schlußtermin[22]), welcher die Abnahme der Schlußrechnung und die Vornahme der Schlußvertheilung zu seinem Gegenstande hat. An die Stelle dieses Schlußtermins tritt in Gantsachen, die durch Zwangsvergleich erledigt werden sollen, der sogenannte Vergleichstermin[23]), dessen Zweck ist, über die Voraussetzungen eines Zwangsakkordes zu verhandeln.

Man sieht, daß trotz des Bestrebens des Entwurfes, die Konkursgerichte möglichst von der Inanspruchnahme durch die Gantadministration zu entlasten, doch noch ein beträchtlicher Rest von Geschäften für sie übrig geblieben ist. Drei regelmäßige Gläubigerversammlungen in jedem Gante, zu denen in bedeutenderen Gantfällen auch noch außerordentliche Versammlungen hinzutreten werden, bilden immerhin ein nicht zu unterschätzendes Pensum; sie würden aber zu einer fast unerträglichen Last und müßten zu den empfindlichsten Verzögerungen führen, wenn alle Förmlichkeiten der civilprozessualischen Ladung und Insinuation, und dazu noch die besonderen Formalitäten der Ediktalzitation einzuhalten wären. Sehr mit Recht will deßhalb der Entwurf von der aktenmäßigen Nachweisung der Ladung jedes einzelnen Interessenten in keiner Weise die Giltigkeit der betreffenden Gläubigerversammlung abhängig machen. Der Wahlprüfungs- und Vergleichstermin soll zwar den ihrem Wohnorte nach bekannten Gläubigern durch besondere Zustellung, welche durch Aufgabe zur Post bewirkt wird (§. 69), eröffnet werden. Entscheidend für die Rechtsgiltigkeit jedweder Gläubigerversammlung ist aber allein die öffentliche Bekanntmachung. Diese erfolgt (ohne Aushang) durch blos einmalige Einrückung in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichtes bestimmte Blatt, in dem speziellen Falle des §. 103 des Entwurfes auch durch auszugsweise Einrückung in das Reichszentralblatt; und soll nach der Bestimmung des §. 68 Ziff. 3 als Zustellung gelten für alle Betheiligten, auch wo das Gesetz eine besondere Zustellung vorschreibt. [24])

---

[21]) s. §. 102, 126 ff. des Entw.

[22]) s. §. 149 und 150 des Entw.

[23]) s. §. 166 und 167 des Entw.

[24]) Wie oben bemerkt wurde, ist eine Erleichterung bei den Förmlichkeiten

Digitized by Google

Innerhalb einer Gläubigerversammlung wird nur den eigentlichen Konkursgläubigern, mit Ausschluß der Vindikanten, Separatisten und Massegläubiger, Stimmberechtigung eingeräumt und auch den Konkursgläubigern nur, soweit entweder ihre Forderungen unstreitig sind, oder, im Falle sie streitig blieben, soweit die Einigung der anwesenden Gläubiger oder eine Entscheidung des Gerichtes ihnen nichtsdestoweniger ein Stimmrecht einräumt. Die Gläubigerversammlung entscheidet nach Mehrheitsbeschlüssen; allein ihre Mehrheit beruht nicht auf einer Kopf- sondern auf einer Summenmajorität. Unter den verschiedenen Systemen,[25]) welche diesfalls in den gegenwärtigen Konkursordnungen aufgestellt sind, glaubt sich der Entwurf für dasjenige der reinen Summenmehrheit entscheiden zu sollen. Er geht davon aus, daß die Kopfmajorität mit Unrecht die großen Gläubiger majorisiren würde, während die Ueberstimmung der kleinen Gläubiger durch die großen Summen eine geringere Härte sei, weil das Interesse wie das Recht der Gläubiger zur Theilnahme am Konkursverfahren sich durch die Höhe der Forderungen bestimme. Abgesehen von dem Borg- und Nachlaßvergleich hat man in Württemberg, wie in den meisten anderen gemeinrechtlichen Prozeßgebieten das Prinzip der reinen Kopfmajorität zur Anwendung gebracht.[26]) Dagegen finden sich für das vom Entwurf gebilligte Prinzip in einer Reihe neuerer Konkursordnungen die entsprechenden Vorgänge.[27]) Einsender hält dafür,

---

der Ladung bei der Häufigkeit der künftigen Gläubigerversammlungen ebenso nothwendig als gerechtfertigt. Ob aber der Entwurf hierin nicht des Guten zuviel gethan hat, wenn er einerseits auf die unbekannten Gläubiger gar keine besondere Rücksicht nimmt und andererseits doch nur einmalige Bekanntmachung vorschreibt und für die Regel keine längeren als einmonatliche Termine zuläßt, ist eine Frage, die der Einsender nicht unbedingt zu Gunsten des Entwurfes beantworten möchte.

[25]) Diese Systeme bestehen darin, daß entweder nach Köpfen oder nach dem Betrage der Forderungen abgestimmt wird, oder daß eine Stimmskala aufgestellt ist, in welcher die Höhe der Forderungen verhältnißmäßig berücksichtigt wird; zu vergl. Motive des Entw. S. 1500 Sp. 2.

[26]) Zu vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. XI. S. 275, Fecht, Konkursverfahren S. 46.

[27]) Zu vergl. die Gesetzgebungen von Oesterreich, Bayern, Bremen und den sächsischen Entwurf.

Digitized by Google

daß die reine Summenmehrheit im Allgemeinen gefährlicher ist, soferne sie dem rücksichtslosen Egoismus eines einzelnen großen Gläubigers leichtere Möglichkeit bietet, sich geltend zu machen, als die Kopfmajorität, welche immerhin die Mitwirkung von Mehreren erfordert. Indessen liegt doch in der gerichtlichen Leitung, welche für alle Gläubigerversammlungen obligatorisch ist, eine nicht zu unterschätzende Kautel und überdies bietet auch der schon erwähnte §. 91 des Entwurfes das Mittel an die Hand, um äußerstenfalls gegen Vergewaltigungen durch die großen Gläubiger eine Remedur eintreten lassen zu können.

Was endlich noch den Ort betrifft, an welchem die Versammlungen der Gläubiger, insbesondere die Prüfungs-, beziehungsweise Liquidationstermine stattzufinden haben, so findet sich in dem Entwurfe keine dem §. 179 Ziff. II. des IV. Ediktes analoge Bestimmung, daß die Liquidationen der Regel nach in dem Wohnorte des Gemeinschuldners vorgenommen werden sollen. Daraus, daß eine solche Bestimmung fehlt und daß andererseits die Gläubigerversammlungen als unter Leitung des Gerichtes erfolgende Akte deklarirt werden, folgt mit Nothwendigkeit, daß sie da zu geschehen haben, wo sich das Gericht befindet, nemlich am Sitze des Gerichtes selbst. Die Angehörigen der zukünftigen württembergischen Amtsgerichte werden also für die Regel darauf zu verzichten haben, die Prüfungstermine auswärts abzuhalten. Dies schließt jedoch nicht aus, daß ausnahmsweise, z. B. in Gantfällen, wo eine größere Anzahl von Gläubigern auftritt, die sich sämmtlich an dem auswärtigen Wohnsitze des Gemeinschuldners befinden, von jener Regel abgewichen werden dürfte. Darnach ist immerhin noch einige Aussicht vorhanden, daß die so beliebte Spezialität des württembergischen Gantprozesses, die Amtsreisen zu den Liquidationstagfahrten, in dem deutschen Konkursverfahren nicht völlig untergehen wird.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafrecht.

Beleidigung; Nothwendigkeit der besonderen Feststellung der Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit derselben. [1])

Der Oekonom Alexander O. von B. wurde durch Erkenntniß des O.-A.-Gerichtes B. vom 15. Okt. 1875 wegen Beleidigung zu der Geldstrafe von 10 Thalern verurtheilt auf die Feststellung hin,

er habe die Mitglieder des Gemeinderathes zu B. durch die im Parteienzimmer des Oberamtsgerichtes daselbst im Hinblick auf ein ihm von dem Gemeinderath ausgestelltes Zeugniß gebrauchte, geringschätzende Aeußerung: „wenn das in dem Zeugniß steht, ich sei ein karakterloser „Mann, so bekommt jeder Gemeinderath eine Mark und der Stadt„schultheiß zwei", beleidigt.

In der vom Beschuldigten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde war geltend gemacht, es fehle am Thatbestand einer Beleidigung, weil die fragliche Aeußerung schon sachlich nicht geeignet erscheine, die Ehre der dabei erwähnten Personen zu kränken, überdieß aber die Momente des Vorsatzes und der Widerrechtlichkeit nicht festgestellt seien, während insbesondere die Feststellung des Vorsatzes mit Rücksicht darauf, daß der Beschuldigte die Absicht zu beleidigen in Abrede gezogen habe, erforderlich gewesen wäre.

Das angefochtene Erkenntniß wurde vom Kassationshofe durch Urtheil vom 10./17. Nov. 1875 als nichtig aufgehoben und die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückgegeben aus folgenden Gründen:

Es sei Sache das über die Thatfragen erkennenden Richters gewesen, zu beurtheilen, ob der erwähnten Aeußerung nach den Umständen der ehrverletzende Karakter beiwohne, und soferne dieß als thatsächlich festgestellt erachtet werden müsse, könne von einem Rechtsirrthum hier nicht die Rede sein.

Sodann habe es zwar einer ausdrücklichen Feststellung des Momentes

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. VIII. S. 320; Bd. IX. S. 253.

Digitized by Google

der Widerrechtlichkeit nicht bedurft, da dessen Vorhandensein von dem Beschuldigten nicht bestritten worden, auch sonst nach der Lage der Sache kein Anlaß zu einer Feststellung in dieser Richtung vorgelegen sei. Dagegen wäre sowohl, weil die Absicht zu beleidigen von dem Beschuldigten in Abrede gezogen worden sei, als im Hinblick auf die Beschaffenheit seiner Aeußerung erforderlich gewesen, festzustellen, ob er bei derselben vorsätzlich, also insbesondere mit dem Bewußtsein ihres ehrverletzenden Karakters gehandelt habe. Da es an einer solchen Feststellung fehle, sei die Erlassung eines Strafurtheiles keinenfalls gerechtfertigt gewesen. Da aber auch nicht festgestellt sei, daß der Beschuldigte nicht mit jenem Bewußtsein gehandelt habe, so könne der Kassationshof auch nicht selbst in der Sache erkennen, es sei dieselbe vielmehr zu nochmaliger Verhandlung zurückzugeben. (H.)

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 186.

Qualifizirte (uneigentliche, verleumderische) Beleidigung.

1. Vgl. §. 185 Ziff. 1—10. Insbesondere ist auch für die Anwendung des §. 186 nicht erforderlich, daß der Beleidiger weiß, welche spezielle Person durch die beleidigende Kundgebung getroffen wird.

pr. O.Tr. 15. Jan. 1873, R.Spr. XIV, 49, Stengl. II, 170, Goldt. XXI, 203.

2. Als eine durch §. 186 verpönte Handlung gilt auch die Unterstellung verwerflicher Motive. Vgl. §. 131 Ziff. 3.

pr. O.Tr. 16. Okt. 1874, Goldt. XXII, 604.

3. Ueber den Vorwurf einer unmöglichen Handlung s. §. 185 Ziff. 42.

4. Ueber kulpose falsche Anschuldigung bei einer Behörde s. §. 164 Ziff. 18.

5. Unter „Thatsachen" sind konkrete Handlungen in Verbindung mit der sie begleitenden Willensrichtung zu verstehen. Den Gegensatz bilden Kritiken und Urtheile.

pr. O.Tr. 10. Mai 1875. R.Spr. XVI, 360, Schwarze S. 504.

Digitized by Google

6. „Thatsache" begreift auch das Nichtgeschehensein von Etwas.
sächs. G.Z. XIX, 162. (Anonymus.)

7. Handelt es sich nicht sowohl um eine Behauptung unwahrer oder nicht erweislich wahrer Thatsachen, sondern nur um eine beleidigende Darstellung wahrer Thatsachen, so greift nicht §. 186, sondern §. 185 Platz.

Z.P.G. Kaiserslautern 3. März 1874, Stengl. IV, 40, Schwarze S. 505.

8. Eine Behauptung, welche den Kredit zu gefährden geeignet ist, aber nicht als Vorwurf gegen die Person des Verletzten wegen einer Handlung aufzufassen ist, für welchen diesen eine sittliche Verantwortung trifft, fällt nicht unter §. 186.

pr. O.Tr. 8. April 1875, Goldt. XXIII, 329. Vgl. auch württ. Kass.h. in §. 185 Ziff. 24, Schwarze S. 506.

9. Gefährdung des Kredits kann nach Beschaffenheit der Aeußerung als Beleidigung aus §. 186 bestraft werden.

pr. O.A.G. 22. Dez. 1873, Stengl. III, 317.

10. Die Behauptung einer Thatsache, die den Kredit des Andern zu gefährden geeignet ist, ist im Falle des §. 186 nicht strafbar.
sächs. O.A.G. 19. April 1872, s. G.Z. 1872 S. 275, Stengl. I, 373, Goldt. XX, 602; 2. Dez. 1872, s. G.Z. 1873 S. 53.

11. Der Vorwurf einer unerlaubten Handlung ist nicht unter allen Umständen eine Beleidigung.

pr. O.Tr. 29. Mai 1872, Goldt. XX, 533.

12. Die Behauptung, daß Jemand verdächtig sei, eine ihn verächtlich machende Handlung begangen zu haben, genügt zu Anwendung des §. 186.

sächs. O.A.G. 3. Nov. 1873, Goldt. XXII, 660.
contra: §. 185 Ziff. 43.

13. Die Behauptung, daß Jemand einen Andern belogen habe, enthält, selbst wenn man darunter das geflissentliche Sagen der Unwahrheit versteht, nur nach Lage des einzelnen Falles das Beimessen einer Handlung, welche den Urheber derselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, so insbesondere dann nicht, wenn auf Seite Dessen, welcher gelogen zu haben beschuldigt wird, eine Pflicht, die Wahrheit zu sagen, nicht bestand.

sächs. O.A.G. 24. Sept. 1874, s. G.Z. XIX, 105.

14. Die Behauptung einer nicht erweislich wahren, einen An-

Digitized by Google

dern herabwürdigenden Thatsache ist strafbar, selbst wenn dem Behauptenden ein jene Behauptung zur unwahren stempelnder Umstand unbekannt geblieben war, insbesondere z. B. daß die Thatsache der unrichtigen Person zugeschrieben worden ist (denn §. 186 setzt nur den Mangel der Nachweisbarkeit der betreffenden Behauptung, nicht auch, wie §. 187, die Kenntniß von der Unwahrheit voraus).

pr. O.Tr. 27. Nov. 1872, R.Spr. XIII, 63, Goldt. XX, 533; 4. Dez. 1872, R.Spr. XIII, 645, Goldt. XX, 532; 15. Jan. 1873, Stengl. II, 170.

15. Die Behauptung einer ehrenrührigen wahrheitswidrigen Behauptung verliert Demjenigen gegenüber, auf welchen sie sich bezieht, ihren verleumderischen Karakter auch dann nicht, wenn die Person, gegen welche die Thatsache behauptet worden, von deren Unwahrheit Wissenschaft gehabt hat.

sächs. O.A.G. 22. Jan. 1875, s. G.Z. XIX, 254.

16. §. 193 findet auch auf Fälle des §. 186 Anwendung.

sächs. O.A.G. 19. Jan. 1872, Stengl. I, 277.

17. Ist bei einer Beleidigung im Sinne des §. 186, welche zu Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen war, das Vorhandensein einer Beleidigung festgestellt, so kommt §. 186, nicht §. 185 zur Anwendung.

pr. O.Tr. 26. Sept. 1872, Goldt. XX, 531, R.Spr. XIII, 480, Stengl. II, 97.

18. Ein „Behaupten" ist nicht erst mit einer bestimmten Versicherung, sondern auch schon mit dem Aussprechen einer Vermuthung gegeben. — s. §. 131 Ziff. 4 ff.

contra: auch Berner S. 448.

19. Bei der Behauptung von Handlungen, welche herabzuwürdigen geeignet sind, kann der Umstand, daß ein derartiger Vorwurf nicht direkt gestellt, sondern durch Schlußfolgerung aus den behaupteten Thatsachen hergeleitet wird, die Anwendung des §. 186 nicht ausschließen.

pr. O.Tr. 16. Okt. 1874, Goldt. XXII, 604, R.Spr. XV, 685, Meyer S. 422 Anm. 7.

20. Ueber den Begriff „Verbreitung von Thatsachen" s. §. 131 Ziff. 6. — Nach Meyer S. 423 genügt auch die Erwähnung gegenüber dem Verleumdeten selbst und ist nicht erforderlich, daß die Ver-

Digitized by Google

leumdung einem Dritten gegenüber oder in Gegenwart eines Dritten erfolge.

opp. Holtzendorff III, 349, Oppenhoff Note 4, Rüdorff S. 323, Schwarze S. 503. Zu vgl. württ. G.Bl. III, 184.

21. Die „Verbreitung" einer Thatsache kann auch dadurch geschehen, daß man sich auf die Mittheilung eines Andern beruft.

pr. O.Tr. 17. Dez. 1874, Stengl. IV, 329. (Es ist nicht erforderlich, daß der Erzähler das, was er sagt, als seine Mittheilung darstellt; anders bei der Behauptung.) Schwarze S. 504.

22. Das Weitererzählen von Mittheilungen Dritter kann Beleidigung in sich schließen.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, Stengl. IV, 326.

23. Der Veröffentlicher eines, eine beleidigende Thatsache kundmachenden Preßerzeugnisses (Redakteur) mit der Kenntniß von diesem Inhalte kann als Verbreiter jener Thatsachen angesehen werden, auch wenn feststeht, daß ein Anderer der Verfasser der Schrift ist; er ist dann Mitthäter. Vgl. §. 47.

pr. O.Tr. 15. Jan. 1873, R.Spr. XIV, 49, Stengl. II, 170, Goldt. XXI, 203; 17. April 1873, R.Spr. XIV, 281, XXI, 310.

24. Ein Weiterverbreiten von Thatsachen kann auch in der Frage liegen, ob ein Anderer schon von einem Gerüchte gehört habe.

pr. O.Tr. 4. April 1873, Stengl. II, 317, R.Spr. XIV, 254.

25. Nach §. 186 strafbar ist schon das bewußte, resp. leichtsinnige Mitwirken Jemandes dazu, daß die ihm von einem Dritten mitgetheilte für einen Andern ehrenrührige Thatsache zur Kenntniß eines größeren Theiles von Personen gelangt und dadurch Gegenstand eines Geklatsches wird.

sächs. O.A.G. 25. Aug. 1871, Stengl. I, 76, s. G.Z. v. 1871, S. 281.

26. Der subjektive Thatbestand des §. 186 ist die bewußte Behauptung oder Verbreitung unerwiesener, bezw. unerweislicher ehrverletzender Thatsachen.

bayer. Kass.h. 15. Juni 1872, bayer. Entsch. II, 184, Stengl. I, 346, Goldt. XX, 479; pr. O.Tr. 15. und 31. Jan. 1873, Stengl. II, 170, R.Spr. XIV, 106, Schwarze S. 504, Meyer S. 924, Rüdorff S. 324 und 331 unten, Holtzendorff S. 348, 349, Oppenhoff Note 20.

27. Der Feststellung dieses Dolus bedarf es nur, wenn derselbe bestritten war.

pr. O.Tr. 23. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 660.

Digitized by Google

28. Gleichgiltig ist, ob der Beschuldigte die von ihm ausgesagte beleidigende Thatsache selbst geglaubt oder für seine Ansicht triftige Gründe zu diesem Dafürhalten gehabt hat. Die Strafbarkeit wird nur dadurch ausgeschlossen, daß er die Wahrheit vollständig beweist.

bad. O.H.G. 24. Mai 1873, bad. Ann. XL, 76, Schwarze S. 504, Berner S. 450, Oppenhoff Note 21.

29. Nicht strafbar ist die Erwähnung eines ehrenrührigen Gerüchtes *blos* in der Absicht, seine Mißbilligung auszusprechen.

sächs. O.A.G. 25. Aug. 1871, Stengl. I, 76, s. G.Z. v. 1871, S. 281.

30. Vertrauliche Mittheilungen von Thatsachen, welche einen Andern verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, sind nur dann strafbar, wenn die Mittheilung in der Absicht der Weiterverbreitung gemacht oder wenn dem Beschuldigten zur Schuld zuzurechnen ist, daß die betreffende Aeußerung zur Kenntniß Dritter gelangte. Vgl. auch §. 185 Ziff. 33.

württ. Kass.h. 1. März 1873, Stengl. II, 316, Goldt. XXI, 602. Vgl. Berner S. 450.

contra: Schwarze S. 503.

31. Zum Thatbestand einer öffentlichen Beleidigung nach §. 186 gehört nicht die Absicht, daß die betr. Aeußerung in die Oeffentlichkeit dringe, es genügt das Bewußtsein, daß die Aeußerung an einem öffentlichen Orte gehört werden könne.

pr. O.Tr. 3. Febr. 1871, R.Spr. XII, 78, Oppenhoff Note 24, Schwarze S. 505.

32. Was eine unbestimmte Zahl von Menschen z. B. auf der Straße hören *konnte*, ist öffentlich geschehen, auch wenn es nicht wirklich gehört wurde.

pr. O.Tr. 17. Dez. 1874, Stengl. IV, 329.

Eine auf öffentlicher Straße zugefügte Beleidigung kann als eine öffentliche Beleidigung angesehen werden, *wenn* die Möglichkeit vorlag, daß ein Vorübergehender sie hätte hören können, sollte auch nicht dargethan sein, daß dieses wirklich geschehen sei.

pr. O.Tr. 24. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 555.

33. Oeffentlich ist eine Beleidigung vorgenommen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie unbestimmt von welcher oder wie viel Personen wahrgenommen werden konnte, während, wenn die Handlung so verübt wurde, daß sie nur für die Wahrneh-

Digitized by Google

mung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen Personen bemerkt werden konnte, Oeffentlichkeit nicht anzunehmen ist.

pr. O.Tr. 21. Febr. 1873, Goldt. XXI, 291, Meyer S. 425.

34. Eine Injurie ist öffentlich verübt, wenn sie an einem ohne besondere Erlaubniß Jedermann zugänglichen Orte geschieht und wenn mehrere Personen anwesend waren, welche nach der Oertlichkeit in der Lage waren, die Aeußerung anzuhören.

mecklenb. O.G. G.S. 1872, S. 101; bayer. Kass.h. 12. Febr. 1872, Stenglein I, 163.

35. Das Sitzungszimmer eines Beamten ist kein öffentlicher Ort.

mecklenb. O.G. G.S. 1872, S. 101.

36. Eine in einer versendeten offenen Postkorrespondenzkarte enthaltene Aeußerung kann als öffentliche angesehen werden, wenn ihr Inhalt vor der Aushändigung an den Adressaten einer unbestimmten Zahl von Personen zugänglich war.

pr. O.Tr. 23. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 549, Goldt. XX, 526, St.R.Z. v. 1873 S. 175.

contra: St.R.Z. v. 1873, S. 176.

37. Durch die Versendung eines offenen Preßerzeugnisses durch die Post kann Oeffentlichkeit der Beleidigung begründet sein.

pr. O.Tr. 6. Juni 1874, Goldt. XXII, 605, R.Spr. XV, 367.

38. Eine in einer offen zur Post gegebenen Postkarte enthaltene Beleidigung ist öffentlich beigefügt.

pr. O.Tr. 26. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 77.

39. Der Begriff einer öffentlich begangenen Beleidigung wird nicht dadurch erschöpft, daß die beleidigende Aeußerung in Gegenwart mehrerer nicht zu derselben häuslichen Gemeinschaft gehöriger Personen gemacht wird.

bayer. Kassh. 4. März 1872, bayer. Entsch. II, 62. Vgl. Oppenhoff Note 23.

40. Ueber Oeffentlichkeit vgl. auch §. 183.

41. Der Erschwerungsgrund der öffentlichen oder durch Verbreitung von Schriften begangenen Beleidigung des §. 186 bezieht sich nur auf Fälle des §. 186, nicht auch auf solche des §. 185.

württ. Kass.h. 26. Febr. 1872, G.Bl. VII, 214, Stengl. III, 8, Goldt. XXI, 602, Meyer S. 425, Oppenhoff §. 185 Note 32.

42. Dem der Beleidigung durch Behauptung einer unwahren

Digitized by Google

(unerweislichen) Thatsache Beschuldigten liegt nicht der Beweis der Wahrheit dieser Thatsache ob. — Dem Richter steht insbesondere auch in dieser Beziehung freie Beweiswürdigung zu.

pr. O.Tr. 14. Juli 1874, R.Spr. XV, 500, Rüdorff S. 324, Holtzendorff III, 350, Oppenhoff Note 9. Zu vgl. Stengl. I, 347, Schwarze S. 505.

43. Besteht die im Bezug auf einen Andern behauptete, diesen herabwürdigende Thatsache in einer angeblichen Aeußerung desselben, so ist diese für erwiesen anzunehmen, sobald feststeht, daß sie die wirklich gethane Aeußerung dem Sinne und der Sache nach richtig wiedergibt, sollte sie auch nicht wortgetreu referirt sein.

pr. O.Tr. 19. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 464, Oppenhoff Note 10.

44. Ist die Wahrheit einer behaupteten, einen Andern herabwürdigenden Thatsache erwiesen, so findet Bestrafung aus §. 186 nicht statt, auch wenn der Beschuldigte von jener Wahrheit keine Kunde hatte.

pr. O.Tr. 6. Dez. 1872, R.Spr. XIII, 649, Oppenhoff Note 12.

45. Zum Wahrheitsbeweise im Sinne des §. 186 genügt der Nachweis nicht, daß Demjenigen, gegen welchen die Thatsache behauptet worden, deren (objektive) Wahrheit bekannt gewesen und letztere mithin wenigstens diesem gegenüber als erwiesen anzunehmen sei, sondern es muß der Beweis der Wahrheit dem Strafrichter gegenüber geführt werden.

sächs. O.A.G. 22. Jan. 1875, s. G.Z. XIX, 253.

46. Ueber Nichtanwendbarkeit des §. 186, wenn ausdrücklich nur ein Strafverfolgungsantrag gemäß §. 185 gestellt ist, siehe §. 185 Ziff. 53.

§. 187.

(Dolose) Verleumderische Beleidigung.

1. „Wider besseres Wissen" begreift nicht nur den Fall, wo der Betreffende weiß, daß die Thatsache unwahr ist, sondern auch denjenigen, wo eine Thatsache behauptet wird, ohne daß sie für wahr gehalten wird, insbesondere wo an ihrer Wahrheit gezweifelt wird.

s. G.Z. XIX, 162, 165.

2. Wissentlichkeit kann weder in bloßem Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit der betreffenden Thatsache gefunden werden,

pr. O.A.G. 17. Jan. 1873, Stengl. II, 161, R.Spr. XIV, 60, Oppenhoff Note 2.

Digitized by Google

noch in dem Bewußtsein, die Wahrheit nicht beweisen zu können. Schwarze S. 506, Berner S. 450.

3. Das Begriffsmerkmal „wider besseres Wissen" muß dem Beschuldigten nachgewiesen werden.

pr. O.Tr. 28. Jan. 1875, Goldt. XXIII, 123, Schwarze S. 506.

4. Kredit ist nur der Glaube an die Zahlungsfähigkeit.

pr. O.Tr. 29. Nov. 1872, Goldt. XX, 533; Holtzendorff III, 854, Rüdorff S. 325, Oppenhoff Note 4.

5. §. 193 ist auch auf Fälle des §. 187 anwendbar.

sächs. O.A.G. 19. Jan. 1872, Stengl. I, 277; 18. Juli 1873, s. G.Z. v. 1873, S. 219, Goldt. XXII, 660, Stengl. III, 106.

contra: pr. O.Tr. 18. Sept. 1872, Goldt. XX, 449; braunschw. O.G. 5. Sept. 1873, Stengl. III, 103.

6. Ueber Konkurrenz von verleumderischer Beleidigung und falscher Anschuldigung s. §. 164 oben.

§. 188.

Buße.

1. Eine Buße kann nur in den Fällen der §§. 186 und 187, nicht auch des §. 185 ausgesprochen werden,

pr. O.Tr. 20. März 1873, R.Spr. XIV, 214, Schwarze S. 508, Oppenhoff Note 2.

in letzteren Fällen selbst dann nicht, wenn der Thatbestand einer Verleumdung vorliegt, der Antrag aber nur auf Bestrafung wegen Beleidigung gerichtet war (vgl. §. 185 Ziff. 53).

bayer. Kass.h. 7. März 1873, St.R.Z. v. 1873, S. 335, Stengl. II, 274, Goldt. XXI, 602.

2. Die Vorschriften über Zuerkennung einer Buße können auf strafbare Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten des R.St.G.B. begangen sind, nicht in Anwendung kommen.

pr. O.Tr. 24. Jan. 1872, Stengl. I, 231, R.Spr. XIII, 73, Goldt. XX, 107, vgl. auch Goldt. XIX, 605, und XX, 68.

3. Das Recht, eine Buße zu verlangen, haben die in §. 195, 196 genannten, mittelbar Betheiligten nicht.

Herzog, G.S. 1872, S. 199.

4. Der Richter darf auf keine höhere Buße erkennen, als solche von dem Beleidigten (oder Verletzten) gefordert wird.

hess. Kass.h. 1. Sept. 1873, Stengl. III, 186, Goldt. XXII, 660, Oppenhoff Note 11.

Digitized by Google

5. Der §. 188 setzt nicht den Nachweis eines schon eingetretenen Schadens voraus; es genügt, daß die Beleidigung in concreto die fraglichen nachtheiligen Folgen nach sich zu ziehen geeignet ist.

pr. O.Tr. 28. Nov. 1873, Goldt. XXI, 532, Schwarze S. 508, Rüdorff S. 327, Schütze S. 363, Oppenhoff Note 17.

6. Die Buße ist keine öffentliche Strafe, sondern eine Entschädigung für den Verletzten. Der Antrag ist an keine Frist gebunden. Die zu Gunsten des Beschuldigten eingetretene relative Rechtskraft hindert daher den Richter nicht, demnächst, auch wenn der Antrag auf Zuerkennung einer Buße erst nach der in II. Instanz erfolgten Aufhebung des ersten Urtheils bei der erneuerten Verhandlung I. Instanz gestellt wird, noch auf eine Buße zu erkennen.

pr. O.Tr. 8. April 1875, R.Spr. XVI, 276, Goldt. XXIII, 330.

§. 189.

Beschimpfung des Andenkens Verstorbener.

1. Wegen Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen kann vom Strafantragsberechtigten keine Beleidigungsprivatklage gestellt werden.

bayer. Kass.h. 6. Okt. 1873, bayer. Entsch. III, 465. Vgl. Rüdorff S. 329.
contra: Oppenhoff Note 7.

2. Wenn wegen Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen von dessen Sohne Privatklage erhoben, in der Instanz aber festgestellt ist, daß sich die gerügte Aeußerung nicht auf den Vater, sondern auf den klagenden Sohn selbst bezogen hat, so kann wegen Beleidigung des Letztern nur dann gestraft werden, wenn der Antrag auch hierauf gerichtet gewesen ist.

pr. O.Tr. 8. April 1875, Goldt. XXIII, 329.

§. 191.

Aussetzung des Verfahrens.

1. Diese Bestimmung findet nur Anwendung, wo es sich um Feststellung einer Beleidigung im Sinne des §. 186 oder 187 handelt, nicht in Fällen des §. 185.

pr. O.Tr. 4. Juli 1872, R.Spr. XIII, 385, Schwarze S. 512.

2. Die Zurückweisung des Antrages, mit dem Verfahren bis zum Beschlusse, ob gegen den angeblich Verleumdeten die Eröffnung

Digitized by Google

einer Untersuchung stattfinde, innezuhalten, und selbst die Ablehnung einer derartigen Untersuchung rechtfertigt die Ablehnung des angebotenen Wahrheitsbeweises nicht.

pr. O.A.G. 12. Sept. 1873, R.Spr. XIV, 529, Stengl. III, 59, Schwarze S. 513, Oppenhoff §. 186 Note 9 und 11.

§. 192.

Beschränkung des Schutzes des Wahrheitsbeweises.

1. Bei Beleidigungen aus §. 185 ist der Wahrheitsbeweis nur in soweit statthaft, als die betreffende Aeußerung in der Behauptung einer Thatsache (Handlung) besteht oder (in erkennbarer Weise) auf bestimmten, konkreten Thatsachen beruht, also da nicht, wo die Beleidigung lediglich in einer allgemeinen Charakterisirung der Person oder in einer Schilderung ihrer persönlichen Eigenschaften besteht.

pr. O.Tr. 2. Juli 1874, R.Spr. XV, 467, Goldt. XXII, 500.

2. Die Strafbarkeit einer Beleidigung, welche nicht die Behauptung spezieller Thatsachen, sondern nur ehrenrührige Aeußerungen enthält, welche sich als Meinungen, Urtheile und allgemeine Beschuldigungen darstellen, kann nicht durch einen Beweis der Wahrheit beseitigt werden; ein solcher Beweis ist daher nicht zuzulassen.

pr. O.Tr. 8. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 614, Schwarze S. 490.

3. Der Instanzrichter kann die Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache mit Umgehung des von dem Beschuldigten angetretenen Wahrheitsbeweises als einfache Beleidigung aus §. 185 strafen.

pr. O.A.G. 4. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 604. Vgl. Berner S. 457.

contra: Rüdorff S. 331, Oppenhoff Note 3.

4. Das Vorhandensein der Voraussetzungen, unter welchen nach §. 192 Strafbarkeit eintreten kann, muß ausdrücklich festgestellt werden.

württ. Kass.h. 1. Juli 1874, Stengl. IV, 43, G.Bl. VIII, 272; 7. Okt. 1874, Stengl. IV, 145, G.Bl. IX, 29.

5. Ueber den Ausschluß des Wahrheitsbeweises im Falle der Majestätsbeleidigung siehe §. 95 Ziff. 6.

6. Der in §. 192 vorausgesetzte Dolus ist von dem Dolus des §. 185 nicht verschieden, insbesondere bedarf es in den Fällen des §. 192 nicht eines Nachweises der Absicht zu beleidigen. Es genügt, ist aber auch unerläßlich, daß die Aeußerung in Frage auch nach geführtem Wahrheitsbeweise noch „geeignet ist, das Vorhandensein

Digitized by Google

einer Beleidigung zu objektiviren". Ist dieselbe nicht so qualifizirt, so darf trotz erwiesener Absicht zu beleidigen eine Bestrafung nicht eintreten.

Hälschner II, 261—264, John, Kritik S. 490, Rüdorff S. 331—333, Schwarze S. 490, Berner S. 447, Schütze S. 368, Meyer S. 425 vgl. mit S. 417.

contra: Oppenhoff §. 193 Note 2, Temme (?) S. 321 Note 5.

(Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeigen.

Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau von Dr. Gustav Hartmann, Professor der Rechte zu Freiburg im Breisgau. Erlangen, 1875.

Den eigentlichen Gegenstand dieser Untersuchungen bildet der Untergang der Obligation beim concursus causarum lucrativarum und die Lehre vom Einfluß der Unmöglichkeit der Leistung. Die Prüfung dieser speziellen Materien gibt sodann dem Verfasser Veranlassung, auch über die allgemeine begriffliche Natur der Obligation sich zu verbreiten. Jener Aufhebungsgrund kraft concursus causarum wird als Obligationsuntergang durch Zweckerfüllung definirt und nach seinen einzelnen Erfordernissen bezüglich der Identität der Personen, des äußeren Leistungsgegenstandes und der causa des Erwerbes eingänglich erörtert. Hieran reiht sich die Abhandlung über Unmöglichkeit der Leistung, welche zum großen Theil polemischer Natur ist. Der Verfasser verwirft vielfach die Resultate der herrschenden Lehre, er läßt die Unterscheidung von dauernder und vorübergehender Unmöglichkeit nicht gelten, scheidet eine Reihe unächter Unmöglichkeitsfälle aus, und theilt seinen Stoff in die beiden Haupttheile, Prästationspflicht für anfängliche und für nachträgliche Hinderniße der Erfüllung bei Obligationen. In der Einzelausführung findet sich viel Beachtenswerthes; was aber jene abweichenden Theorien des Verfassers anbelangt, so mag er Recht haben, wenn er selbst laut der Vorrede die Möglichkeit sich denkt, daß sie bei der bevorstehenden deutschen Civilgesetzgebung nicht zur Geltung gelangen werden. (St.)

Druckfehler.

Bd. X. S. 409 Zeile 10 von unten lies „Schonung" statt „Sicherung".

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 10. Februar 1876. № 3.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. **Mittheilungen aus der Praxis.** Wiederaufnahmeklage wegen falschgeschworenen Eides, Art. 753 Ziff. 1 der C.-P.-O.; Rechtskraft des Strafurtheils, auf welches die Klage gegründet wird. — Versäumungsverfahren. — Unstatthaftigkeit einer gegen den Mitkontrahenten gerichteten Klage auf Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses. — Ein Weichenwärter ist Beamter im Sinne des §. 359 des Reichsstrafgesetzbuches; in Betreff von ihm bezogener Nebenbelohnungen kann der §. 247 Abs. 1 des R.-St.-G.-B. auf ihn angewendet werden. — Hütten, welche vorübergehend zum Zwecke des Obstschutzes auf freiem Felde errichtet sind, fallen unter die in §. 308 des R.-St.-G.-B. aufgezählten Gegenstände der Brandstiftung. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche. (Fortsetzung.) Zu §. 193. Begrenzung des (gesetzlich anerkannten) Rechtes auf Ehre. Zu §. 194. Strafverfolgungsantrag. — **Literarische Anzeigen.**

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 20. Januar

den Justizassessor Schneider von Brackenheim zum Regierungsassessor bei der K. Regierung des Schwarzwaldkreises zu ernennen;

vermöge höchster Entschließung vom 21. Januar

den der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Stuttgart zugetheilten Kreisrichter Dr. Stiegele von Rottweil dessen Ansuchen gemäß zu dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart zu versetzen;

Digitized by Google

vermöge höchster Entschließung vom 25. Januar

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Langenburg (Gehalt 1800 M.) dem Justizreferendär I. Klasse Kapff, Justizassessoratsverweser in Rottweil, zu übertragen;

vermöge höchster Entschließung vom 28. Januar

die erledigte Oberamtsrichtersstelle in Balingen (Gehalt 3400 M.) dem Kreisrichter Herzog in Stuttgart zu übertragen,

dem ältesten Kanzlisten der II. Gehaltsklasse Mohl bei dem Kreisgerichtshofe in Ravensburg den Gehalt I. Klasse von 2100 M. und

dem ältesten Kanzlisten der III. Gehaltsklasse Keppler bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart den Gehalt II. Klasse von 1900 M. zu verwilligen gnädigst geruht.

Vermöge Justizministerial-Entschließung vom 29. Januar ist die Buchhaltersstelle bei der Fabrikinspektion des Zuchthauses in Ludwigsburg mit dem Gehalt von 1800 M. dem Stadtschultheißen Ohngemach von Bietigheim übertragen und

vermöge Entschließung vom 1. Februar dem Gesuche des provisorischen Sekretärs, Amtsrichters a. D. Pistorius bei dem Kreisgerichtshofe in Ellwangen um Enthebung von seiner Stelle entsprochen worden.

Gestorben:

Am 16. Januar Kreisgerichtskanzlist Greßler in Ulm; am 17. Januar Oberamtsgerichtsdiener Oberhofer in Riedlingen.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Wiederaufnahmeklage wegen falschgeschworenen Eides, Art. 753 Ziff. 1 der C.-P.-O.; Rechtskraft des Strafurtheils, auf welches die Klage gegründet wird.

Der im Juli vorigen Jahres vor dem Eßlinger Schwurgerichtshofe prozessirte Löb Marx von Stuttgart hatte mit dem Gastwirth M. von dort einen Rechtsstreit geführt, in welchem Ersterem durch das in der Berufungsinstanz ergangene Urtheil der Civilkammer des Obertribunals vom 31. Dezember 1874 ein Eid auferlegt und, nachdem er denselben geschworen hatte, durch purifikatorisches Urtheil des gleichen Gerichtes vom 28. Januar 1875 die eingeklagte Summe von 720 fl. nebst Zinsen zugesprochen wurde. Eben dieser Eidesleistung wegen ist Marx unter der Anklage des Meineides und versuchten Betruges vor den Schwurgerichtshof in Eßlingen verwiesen, unterm 8. Juli 1875 dieser Verbrechen für schuldig erklärt und zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurtheilt worden. Am gleichen Tage wurde das Urtheil unter Belehrung über das Recht der Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde dem Marx eröffnet; eine Erklärung hierüber erfolgte aber von seiner Seite nicht, und am 9. Juli 1875, Mittags, wurde er im Gefängnisse todt aufgefunden. Unterm 19. Juli 1875 ließ nun Gastwirth M. eine auf den Art. 753 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung gestützte und durch den Hinweis auf das schwurgerichtliche Urtheil begründete Wiederaufnahmeklage gegen die Marx'schen Erben einreichen, in welcher um die Abänderung des erwähnten Erkenntnisses vom 28. Januar 1875 beziehungsweise um die unbedingte Abweisung der von Löb Marx er-

Digitized by Google

hobenen Ansprüche gebeten wurde. Diese Wiederaufnahmeklage ist von der Civilkammer des Obertribunals am 29. November 1875 aus folgenden Gründen verworfen worden:

Vor Allem steht fest, daß die vorstehende Wiederaufnahmeklage ausschließlich, einzig und allein auf die Behauptung gegründet wird, es sei gegen L. Marx am 8. Juli 1875 ein Strafurtheil ergangen, wornach er den Eid, von dessen Verweigerung oder Leistung die Abweisung seiner Klage oder die Verurtheilung des Beklagten abhing, am 28. Januar 1875 falsch im Sinne des Art. 753 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung geschworen habe und dieses Strafurtheil habe die Rechtskraft beschritten. In der That ist für den Fall, daß eine Wiederaufnahmeklage auf Grund des Art. 753 Ziff. 1 und Art. 755 Abs. 1, erster Satz der Civilprozeßordnung auf ein inländisches Strafurtheil gestützt wird, an letzterem Orte ausdrücklich vorausgesetzt, daß ein rechtskräftiges Strafurtheil vorliege. Es ist daher die Frage, ob nach den Angaben des bei der mündlichen Verhandlung allein erschienenen Anwaltes des Wiederaufnahmeklägers diese Voraussetzung als vorhanden angenommen werden kann.

Die württembergische Strafprozeßordnung vom 17. April 1868 spricht in den Art. 470 und 336 von der Rechtskraft der Urtheile, von rechtskräftigen Erkenntnissen, und in dem Berichte der Kommission der Abgeordnetenkammer zum Art. 497 der Strafprozeßordnung (Art. 490 des Entwurfes) wird gesagt:

„Da die Nichtigkeitsbeschwerde in Folge der Bestimmungen der Art. 438—444 des Entwurfes als ordentliches Rechtsmittel an die Stelle des bisherigen Rekurses gesetzt ist, so tritt die Rechtskraft eines Strafurtheiles erst mit dem Zeitpunkte ein, wo entweder auf die Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet oder die Frist zur Anmeldung derselben versäumt oder das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen dessen Versäumung abschlägig beschieden oder über die Nichtigkeitsbeschwerde selbst endgiltig entschieden ist. Vor eingetretener Rechtskraft eines Strafurtheiles soll also nach der Bestimmung dieses Artikels der Strafvollzug nicht erfolgen." Hieraus ergibt sich, daß ein Strafurtheil die Rechtskraft, von welcher die Art. 470 und 336 der Strafprozeßordnung reden, erst mit dem Verzicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde oder mit dem Ablaufe der für ihre Anmeldung im Art.

Digitized by Google

444 der Strafprozeßordnung bestimmten dreitägigen Frist erlangt. Im vorliegenden Falle ist das Vorbringen der Klageschrift bei der mündlichen Verhandlung näher dahin bestimmt worden, daß der am 9. Juli 1875 gestorbene Löb Marx die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Strafurtheil nicht angemeldet habe und solches daher rechtskräftig geworden sei. Ist jedoch L. Marx am 9. Juli 1875, also innerhalb der für die Nichtigkeitsbeschwerde bestimmten dreitägigen Frist gestorben, so ist die Rechtskraft des gegen ihn ergangenen Strafurtheiles vom 8. Juli nicht eingetreten, weil dieß nur dadurch hätte geschehen können, daß er jene Frist versäumt haben würde.[1]) Da nun die erhobene Wiederaufnahmeklage einerseits ausschließlich auf die Behauptung des Vorhandenseins eines Strafurtheiles wegen Meineides im Sinne des Art. 753 Ziff. 1 und des Art. 755, Abs. 1, erster Satz der Civilprozeßordnung gestützt worden ist und andererseits dieser erste Satz des Abs. 1 des Art. 755 ein rechtskräftiges Strafurtheil voraussetzt, diese Voraussetzung aber im vorliegenden Falle dem Obigen gemäß nicht zutrifft, so ergibt sich aus den thatsächlichen Anführungen des Wiederaufnahmeklägers, dieselben auch als zugestanden angenommen, nicht, daß durch ein rechtskräftiges inländisches Strafurtheil festgestellt ist, daß Löb Marx den am 28. Januar 1875 vor der Civilkammer des Obertribunals geleisteten Eid falsch geschworen hat. Es ist also diese Wiederaufnahmeklage nicht als rechtlich begründet anzusehen und war solche daher, entsprechend der Bestimmung im Art. 389 Abs. 3 der C.-P.-O. abzuweisen.

Anmerkung. Es wird nicht gesagt werden können, daß dieser Ausgang des von Gastwirth M. angestrengten Wiederaufnahmeprozesses ein dem Rechtsgefühl entsprechender, das allgemeine Rechtsbewußtsein befriedigender gewesen sei; aber es wird sich auch zeigen lassen, daß in den bestehenden Gesetzen nicht die Veranlassung lag, daß ein die fragliche Wiederaufnahmeklage abweisendes Urtheil gefällt wurde, beziehungsweise gefällt werden mußte. Wenn ein durch rechtskräftiges Erkenntniß abgeschlossenes Civilverfahren wegen einer der in Art. 753 Ziff. 1—4 der Civilprozeßordnung aufgezählten Restitutionsgründe wieder

[1]) In den Entscheidungsgründen wird dießfalls noch auf den Art. 336 der St.-P.-O. Bezug genommen.

Digitized by Google

aufgenommen werden soll, so stellt der Art. 755 Abs. 1 als regelmäßige Voraussetzung auf, daß die Handlung, welche den Restitutionsgrund bildet, durch rechtskräftiges inländisches Strafurtheil festgestellt sei. Der gesetzgeberische Grund dafür liegt in der Rücksicht, widersprechende Urtheile der Civil- und Strafgerichte zu vermeiden, sowie in der durch Art. 7 der Civilprozeßordnung dem Strafurtheile eingeräumten Bedeutung.[2]) Auch der Entwurf einer deutschen Civilprozeßordnung,[3]) welcher diese Bedeutung nicht anerkennt, vielmehr die im Strafverfahren erfolgende Verurtheilung für den Civilrichter im Allgemeinen nicht als bindend ansieht, stellt jene Voraussetzung unseres einheimischen Prozeßrechtes bezüglich der Restitutionsklage auf. Er geht davon aus, daß die dem Civilrichter nach dem strafgerichtlichen Urtheile belassene Freiheit der Beurtheilung eine mehr prinzipielle als thatsächliche sei, daß ein Auseinandergehen der Urtheile nur unter besonderen Umständen erwartet werden könne und daß es immerhin ein unerwünschter Zustand sei, wenn im Civilverfahren über eine strafbare Handlung gestritten werde, zu deren Feststellung das zunächst dafür bestimmte Strafverfahren nicht ausreiche. Der Entwurf glaubt deßhalb keiner Inkonsequenz sich schuldig zu machen, wenn er die außerordentliche Rechtshilfe der Restitution bezüglich der in Rede stehenden Fälle von einer strafrichterlichen Verurtheilung abhängig macht.[4]) Uebereinstimmend wird jedoch in der württembergischen Civilprozeßordnung, wie in dem deutschen Entwurfe die vorgängige rechtskräf-

---

[2]) s. Kommissionsbericht der zweiten Kammer zu Art. 759 des Regierungs-Entwurfes.

[3]) §. 519 und 520 a. a. O.

[4]) Zu vergl. die Motive zu §. 520 des D. Entwurfes. Damit will indessen nicht gesagt sein, daß das im konkreten Falle ergangene Strafurtheil für den im Restitutionsprozeß erkennenden Civilrichter eine bindende Beweisnorm sei. Der Entwurf hält vielmehr auch hier an seinem allgemeinen Grundsatze fest, daß das Resultat des Strafprozesses von dem Civilgerichte nach freiem Ermessen zu würdigen sei. Dieß erhellt ganz unzweifelhaft aus den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstages. Denn darnach hatte der Abgeordnete v. Schwarze gerade zu §. 520 den Antrag gestellt: „Durch das rechtskräftige Strafurtheil wird voller Beweis der strafbaren Handlung erbracht." Dieser Antrag wurde jedoch wieder fallen gelassen, nachdem sich eine Reihe von Abgeordneten, sowie auch der Vertreter des Bundesrathes dagegen ausgesprochen hatten.

Digitized by Google

tige Verurtheilung durch den Strafrichter nur als die Regel beziehungsweise als die regelmäßige formelle Voraussetzung festgehalten. Ist dieselbe wegen äußerlicher, hinzugetretener Umstände unmöglich geworden, so würde es den Anforderungen der Gerechtigkeit widersprechen, deßhalb die Restitution auszuschließen. [5]) Dies drückt die württ. Civilprozeßordnung nach dem Vorgange des hannoverschen Entwurfes §. 629 mit den Worten aus: „es sei denn, daß ein Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen mangelnden Thatbestandes oder Beweises nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann;" während der deutsche Entwurf §. 520 Abs. 1 den gleichen Gedanken mit den Worten variirt: „wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen, als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann." Beide Gesetzgebungen bezeichnen sodann als Fälle, in welchen diese Ausnahmebestimmungen von der vorhin erwähnten Regel in Kraft treten können: Tod, später eingetretene Unzurechnungsfähigkeit, Abwesenheit, Flucht, Verjährung. [6])

Darnach ist unbestreitbar, daß es für die von Gastwirth M. angestellte Wiederaufnahmeklage kein rechtliches Hinderniß bilden konnte, daß der Meineid des Löb Marx durch rechtskräftiges Strafurtheil nicht festgestellt war. Denn wie aus dem oben angeführten Thatbestande erhellt, war der Tod des ꝛc. Marx die alleinige Ursache, weßhalb das gegen ihn wegen falsch geschworenen Eides eingeleitete Strafver-

---

[5]) Gleichwohl ist dieß geschehen in dem preußischen und norddeutschen C.-P.-Entwurfe und theilweise in der bayer. P.-O. Art. 763; s. dagegen die Abhandlung von Abegg über die Anfechtbarkeit des in einer Civilprozeßsache geleisteten Eides, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. VIII. S. 325 ff., bes. S. 376—381. Die Gründe jener Gesetzgebungsarbeiten gipfeln in dem Satze: wo die strafgerichtliche Verantwortung nicht mehr am Platze ist, wird man konsequent auch die Verantwortung im Civilverfahren nicht mehr erfordern dürfen. Hierauf entgegnet Abegg: Der Tod hebt eine civilrechtliche Verbindlichkeit nicht auf. Diese als Vermögensschuld geht auf die Erben über, und es läßt sich nicht absehen, weßhalb letztere das durch den falschen Eid ihres Erblassers erlangte unrechte Gut sollten behalten dürfen, der Verletzte aber, unerachtet er sein Recht darthun kann, dessen verlustig gehen sollte. s. auch Leonhardt, Reform II. S. 144.

[6]) Motive zu Art. 758 des Reg.-Entw., ferner Motive zu §. 520 des Deutschen C.-P.-Entwurfes.

Digitized by Google

fahren nicht vollständig hat durchgeführt werden können. Der Wiederaufnahmekläger war somit in der Lage, einen der Ausnahmefälle des Art. 755 Abs. 1 für sich in Anspruch zu nehmen; er konnte aber zugleich auch darauf hinweisen, daß das eingeleitete Strafverfahren, wenn nicht zu einer rechtskräftigen Verurtheilung, so doch überhaupt zu einem schwurgerichtlichen Ausspruche gediehen war, und er konnte sowohl die Thatsache dieses Ausspruches für sich allein, als auch die einzelnen Schuldmomente, welche für den Ausspruch der Geschworenen bestimmend gewesen sein mögen, zur Führung des Beweises benützen, der ihm in Betreff des thatsächlichen Grundes seiner Klage, daß L. Marx falsch geschworen habe, oblag. Es liegt auf der Hand, daß bei der freien Würdigung dieses Beweises durch den Civilrichter der erfolgte Wahrspruch der Geschworenen von großer, wenn nicht allein schon von entscheidender Bedeutung hätte werden müssen. Der Wiederaufnahmekläger hat nun zwar nicht unterlassen, auf das schwurgerichtliche Urtheil sich zu berufen; allein laut der oben erwähnten Obertribunalsentscheidung geschah dies „ausschließlich, einzig und allein", um die Regel des Art. 755 Abs. 1 der Civilprozeßordnung für sich in Anspruch zu nehmen; und die Behauptung ist nicht aufgestellt und nicht zum Fundamente der Restitutionsklage gemacht worden, daß dem Kläger einer der Ausnahmefälle des angeführten Artikels zur Seite stehe.[7]) Wäre diese Behauptung aufge-

[7]) Es ist immer bedauerlich, wenn ein gerichtliches Urtheil sich mit dem allgemeinen Rechtsgefühle in Widerspruch setzt, und es wird in solchem Falle das Bedenken sich stets erheben, ob nicht dieser Mißstand sich hätte vermeiden lassen. Der Regel nach wird dieß der Fall sein und im vorliegenden Falle hätten vielleicht die nachstehenden Erwägungen zu einem befriedigenderen Ergebnisse führen können. Nach Art. 753 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung bildet es einen der Gründe für die Wiederaufnahmeklage gegen ein rechtskräftiges Urtheil, wenn dieses auf einen falsch geschworenen Eid gegründet ist. Der Beweis dieses Restitutionsgrundes soll jedoch nach Art. 755 Abs. 1 der Regel nach nur durch ein, den Falscheid feststellendes, rechtskräftiges inländisches Strafurtheil geführt werden können, und nur ausnahmsweise, wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen, als wegen mangelnden Thatbestandes oder Beweises nicht thunlich ist, soll die Führung des Beweises durch die civilprozessualischen Beweismittel, übrigens nach Abs. 2 des Art. 755 nur im Falle ihrer Neuheit, gestattet sein (vergl. insbes. den Kommissionsbericht zu Art. 759 des Entw. Die neue Justizgesetzgebung

Digitized by Google

stellt, und für das thatsächliche Vorbringen, daß der in Frage stehende Eid falsch geschworen worden sei, aus den schwurgerichtlichen Akten die schlüssigen Beweismittel vorgetragen worden, statt daß sich mit dem einfachen Hinweis auf das angeblich rechtskräftige Strafurtheil begnügt wurde, so hätte die Entscheidung nach dem Dafürhalten des Einsenders eine andere werden können und müssen. Damit dürfte aber der im Eingange der Anmerkung in Aussicht gestellte Nachweis geliefert sein, daß nicht in dem bestehenden Prozeßsysteme der wirkliche Grund gelegen war, weßhalb die von Gastwirth M. angestrengte Wiederaufnahmeklage einen das öffentliche Rechtsgefühl verletzenden Ausgang genommen hat. (St.)

Versäumungsverfahren

1. bei den Urtheilsberichtigungen.

Die württembergische Civilprozeßordnung theilt die Fälle, in welchen die Berichtigung eines Urtheils zugelassen wird, in 8 verschiedene Kategorieen. Die erste Kategorie besteht in den Schreibfehlern,

---

Bd. II, Abth. 2 S. 407). In dem obigen Falle war nun nach der Mittheilung der Restitutionsgrund der Ziff. 1 des Art. 758 geltend gemacht, somit behauptet, daß das angefochtene Urtheil auf einen falsch geschworenen Eid gegründet sei. Nun scheint sich zwar der Wiederaufnahmekläger zum Beweise des Falscheides nur auf das ergangene Strafurtheil berufen zu haben; denn so wird die Bemerkung in den Entscheidungsgründen des Obertribunals aufzufassen sein, daß die Wiederaufnahmeklage ausschließlich auf die Behauptung gegründet worden sei, es sei gegen L. Marx ein den Falscheid feststellendes Strafurtheil ergangen, welches die Rechtskraft beschritten habe. Man wird jedoch schwerlich fehl gehen, wenn man als stillschweigend in der Intention des Wiederaufnahmeklägers gelegen die eventuelle Geltendmachung der im Strafverfahren entscheidend gewordenen Beweismittel auch für das Civilverfahren annimmt, und es wäre wohl das Gericht, da nach dessen Annahme den vorgetragenen Umständen zufolge der zweite Fall des Abs. 1 des Art. 755 vorlag, nicht gehindert gewesen, im Sinne des Wiederaufnahmeklägers über die Beweisfrage zu verhandeln und durch Ausübung des Fragerechtes nach Maßgabe des Art. 201 Abs. 1 der C.-P.-O. auf die eventuelle Bezeichnung der Beweismittel hinzuwirken. Ob einem solchen Vorgehen in dem obigen Falle besondere Gründe entgegenstanden, läßt sich aus der Mittheilung nicht entnehmen, und soll daher auch diese Bemerkung dem Urtheile des Obertribunals nicht zu nahe treten. (D. H.)

Digitized by Google

Rechnungsfehlern, Auslassungen und Unrichtigkeiten, von welchen der Art. 373 handelt. Die zweite Kategorie betrifft Unrichtigkeiten, Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche in der Darstellung des Thatbestandes, worüber Art. 374 das Nähere bestimmt. Die dritte Kategorie endlich, welche in Art. 375 aufgestellt wird, bezieht sich auf den die Entscheidung enthaltenden Theil des Urtheils, beziehungsweise auf die hierin vorkommenden Dunkelheiten, Widersprüche oder Auslassungen. Das Verfahren, welches die Civilprozeßordnung vorschreibt, ist je nach der Verschiedenheit der Kategorieen ein verschiedenes. Schreib-, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, mögen sie im Thatbestand oder in der Dispositive des Urtheils sich vorfinden, können jeder Zeit von Amtswegen berichtigt werden. Es ist möglich, daß eine Partei den Antrag auf deren Berichtigung stellt; aber das Gericht ist an solchen Antrag nicht gebunden, vielmehr verpflichtet, zu jeder Zeit, wenn es sich von dem Vorhandensein eines Mangels der fraglichen Art überzeugt, die Berichtigung desselben vorzunehmen, nämlich den Beschluß hierüber in berathender Sitzung zu fassen, denselben sodann unter die Urschrift und Ausfertigung des Urtheils zu setzen und den Parteien zuzustellen. Von einem Versäumungsverfahren kann bei dieser Prozedur nach der Natur der Sache keine Rede sein. Ebensowenig gibt es ein Versäumungsverfahren bei der erwähnten dritten Kategorie von Fällen, nämlich bei den die eigentliche Entscheidung betreffenden Berichtigungs-Anträgen. Der Art. 379 bestimmt hierüber, daß über solche Anträge von dem Gerichte beschlossen werden solle, auch wenn keine Partei bei der zur Verhandlung anberaumten Tagfahrt erschienen sei. Damit ist das Kontumazialverfahren ausdrücklich ausgeschlossen, in ähnlicher Weise und aus analogen Gründen, wie es von den Verhandlungen der Kassationsinstanz hinweggewiesen wird. (Art. 746 der C.-P.-V.) Sonach bleibt nur die Frage übrig, wie der Ungehorsam bei den den Thatbestand betreffenden Berichtigungsanträgen der zweiten oben aufgestellten Kategorie zu behandeln sei. Diese Frage kam in jüngster Zeit bei der Civilkammer eines Kreisgerichtshofes zur Entscheidung. Ein Anwalt hatte, nachdem ihm das Urtheil zugestellt worden, um die Berichtigung einiger im Thatbestande enthaltenen Sätze rechtzeitig gebeten. Bei der zur Verhandlung über diesen An-

Digitized by Google

trag anberaumten Tagfahrt blieb der Antragsteller aus, worauf die erschienene Gegenpartei um die Verwerfung des gestellten Antrages bat. Dem entsprechend verfügte der Gerichtshof unter Hinweis auf die Art. 374 und 271 der C.-P.-O., daß der erwähnte Antrag ausgeschlossen und der Antragsteller in die Kosten zu verfällen sei. Diesem Beschlusse lagen folgende Motive zu Grunde:

Mag man vom allgemeinen Standpunkte immerhin der Ansicht sein, daß der Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes, da er an das Gericht unmittelbar sich wendet und lediglich auf Grund seiner Erinnerung die Verbesserung der Beurkundung des Verhandelten begehrt, wesentlich einseitiger Antrag sei, der ebendeßhalb eine Verhandlung zwischen den Parteien und jedenfalls ein gleichzeitiges Parteiverfahren nicht nothwendig erfordere, und darum auch ohne mündliche Verhandlung auf Grund mündlichen Anbringens recht wohl zu erledigen sei, so ist es doch unzweifelhaft, daß die württembergische Civilprozeßordnung in Art. 374 (und zwar in Uebereinstimmung mit ihrer nächsten wie mit entfernteren Quellen: deutscher Entwurf § 263, hannover. C.-P.-O. § 363, vergl. Code de proc. Art. 145) für die Erledigung eines solchen Antrages die mündliche Verhandlung vorschreibt; es ist dies zwar in Art. 374 nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt, es folgt aber mit Nothwendigkeit aus der allgemeinen Bestimmung des Art. 179 und 180 und ist auch von der Kommission der K. d. Abg. in ihrem Berichte zu Art. 384 Abs. 3 des Entwurfes ausdrücklich und ohne Widerspruch von Seiten der Regierung ausgesprochen worden. [1])

Aus der Anordnung der mündlichen Verhandlung des fraglichen Antrages ergibt sich aber unmittelbar, daß ein gleichzeitiges Parteiverfahren über denselben vom Gesetz beabsichtigt, also Zwang zur Verhandlung statuirt, daß mit anderen Worten für den Fall des Ausbleibens der einen Partei das Versäumungsverfahren vorgeschrieben ist: die angeordnete mündliche Verhandlung kann auch nach dem Systeme der württembergischen Civilprozeßordnung nur entweder eine kontradiktorische oder eine Versäumungsverhandlung sein.

Die Wirkung der letzteren aber ist in Art. 271 Abs. 1 der

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II, Abth. 2 S. 225.

Digitized by Google

Civilprozeßordnung allgemein dahin bestimmt, daß die säumige Partei (neben der Verpflichtung zum Ersatze der Kosten) mit der in der Tagfahrt vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen sei, daß also, wo der Antragsteller ausbleibt, derselbe mit dem Antrage, den er in der Verhandlung zu stellen gehabt hätte, ausgeschlossen werde.

Was den Standpunkt des deutschen Civilprozeßentwurfes zu der vorliegenden Materie anbelangt, so ist hierüber Folgendes zu bemerken: Auch dieser Entwurf [2]) kennt das Berichtigungsverfahren und hat dasselbe nach den drei Kategorieen der württembergischen Civilprozeßordnung und in wesentlicher Uebereinstimmung mit letzterer geordnet. Schreib- und Rechnungsfehler sind jederzeit von dem Gerichte auch von Amtswegen zu berichtigen; der Beschluß, welcher eine Berichtignng ausspricht, wird auf dem Urtheil und den Ausfertigungen bemerkt. (Art. 280.) Die Berichtigung von Unrichtigkeiten im Thatbestand ist gestattet. (Art. 281.) Den Parteien soll damit ein Mittel gewährt werden, auch wenn sie Konstatirungen zu Protokoll unterlassen haben, nachträglich den wahren Inhalt ihres Vorbringens in den Thatbestand hineinzubringen. [3]) Die auch in Württemberg bestätigte Erfahrung, daß die Parteien jenes Rechtsbehelfs nur äußerst selten benöthigt sind, weil der „plastische Eindruck der unmittelbaren Verhandlung des Rechtsstreites" die Herstellung eines vollständigen und richtigen Thatbestandes begünstigt, hat dem Entwurfe eine Beweisaufnahme, sowie die Zulassung der Anfechtung des Berichtigungsbeschlusses als entbehrlich erscheinen lassen, so daß das diesfällige Verfahren ganz ähnlich wie in der württembergischen Civilprozeßordnung kostruirt wird. Nicht das Gleiche ist der Fall mit der erwähnten dritten Kategorie von Berichtigungen, welche sich auf die eigentliche Entscheidung beziehen. (Art. 282.) Hier läßt zwar der Entwurf ein Verfahren zur Ergänzung unvollständiger Urtheile zu; dagegen verwirft er das in der württembergischen Civilprozeßordnung aufgenommene besondere Erläuterungsverfahren zur Berichtigung von Dunkelheiten oder Widersprüchen in den Urtheilen, weil er das prak-

[2]) Zu vergl. §. 280—282 des Entw. Dieselben haben in der ersten Lesung der Justizkommission keine Aenderung erlitten.

[3]) Motive zu §. 281 des Entw.

Digitized by Google

tische Bedürfniß für eine solche Prozedur nicht anzuerkennen vermag [4]); er verlangt ferner die Stellung des Antrages auf nachträgliche Ergänzung wie bei den Berichtigungen des Thatbestandes binnen einer Woche von Zustellung des Urtheils an und betrachtet den hierauf ergehenden Beschluß als eine selbstständige und eben darum auch selbstständiger Anfechtung fähige Entscheidung. Was endlich die Regelung der Ungehorsamsfolgen nach dem deutschen Prozeßentwurfe betrifft, so sind diese der Natur der Sache gemäß bei den Berichtigungen erster Kategorie ausgeschlossen; die beiden anderen Berichtigungsarten aber sind ohne Unterschied den gewöhnlichen Grundsätzen über das Versäumungsverfahren unterworfen [5]); was nach der oben mitgetheilten Entscheidung, deren Richtigkeit sich nicht wird beanstanden lassen, im württembergischen Prozeßrecht nur bei Thatbestandsberichtigungen der Fall ist.

2. Bei Entmündigungsklagen.

Im Gerichtsblatt Band IV., S. 294, ist ein von dem Obertribunal erlassener Visitationsbescheid mit folgenden Worten angeführt:

„Es gibt im Entmündigungsverfahren weder ein Stattgeben der Klage, noch ein Versäumungsverfahren, noch gehört dasselbe zu denjenigen Prozeduren, in welchen nach besonderer gesetzlicher Bestimmung das Gericht selbst beim Ausbleiben des Beklagten auf Grund der Sachlage entscheiden kann (Art. 478, 746 der C.-P.-O.), mithin bleibt einzig die kontradiktorische Behandlung als Regel ohne Ausnahme übrig."

Aus der im Gerichtsblatt angefügten Bemerkung erhellt, daß die Veranlassung für diesen Bescheid ein Fall gewesen ist, in dem im Gerichtshofe trotz der Abwesenheit des Vertreters eines wegen Entmündigung Beklagten ein Entmündigungsurtheil ausgesprochen hat.

---

[4]) Zu vergl. Motive zu §. 282 des Entw. In den Verhandlungen der Justizkommission wurde ein Antrag auf Einführung des Erläuterungsverfahrens gestellt, aber nach erfolgtem Widerspruche wieder zurückgezogen.

[5]) Nach Maßgabe des §. 302, dessen Bestimmung dahin geht, daß wenn ein Termin lediglich zur Verhandlung über einen Zwischenstreit bestimmt ist, sich das Versäumnißverfahren auf die Erledigung dieses Zwischenstreites beschränken und dabei die Vorschriften der §§. 285 und 286 über die Regelfälle des Versäumnißurtheils sinngemäße Anwendung finden sollen.

Digitized by Google

Daß eine solche Entscheidung dem Art. 873 der Civilprozeßordnung widerspricht und daß auf sie der Ausspruch des Obertribunals paßt, bedarf keiner Erörterung. Aus dem allgemeinen Satze aber, „es gibt im Entmündigungsverfahren weder ein Stattgeben der Klage, noch ein Versäumungsverfahren" kann gefolgert werden und ist gefolgert worden, daß das Kontumazialverfahren überhaupt, sowohl dem Beklagten als dem Kläger gegenüber, ausgeschlossen sei. Um diesem Mißverständnisse zu begegnen, wird auf die nachstehend mitzutheilende Entscheidung eines Kreisgerichtshofes hingewiesen, welcher mit Recht keinen Anstand nahm, beim Ausbleiben des Entmündigungsklägers den Beklagten kraft Art. 388 Abs. 1 der C.-P.-O. von der Klage zu entbinden aus folgenden Gründen:

Der Art. 873 Abs. 1 bestimmt, daß Entmündigungsklagen unter den nachfolgenden besonderen Bestimmungen im ordentlichen Verfahren verhandelt werden sollen. Da nun im ganzen Titel XLIII. eine die Anwendbarkeit des Art. 388 Abs. 1 der C.-P.-O., welcher die Folge des Nichterscheinens des Klägers bei der mündlichen Verhandlung festgesetzt, ausschließenden Bestimmung sich nicht findet, auch die Motive und der Kommissionsbericht zu dem gedachten Titel keinerlei Anhaltspunkte für die Nichtanwendbarkeit des Art. 388 bieten, so bedarf, da der bei der Verhandlungstagfahrt ausgebliebene Kläger ordnungsmäßig geladen war und die Ladungsfrist gewahrt worden ist, die auf Antrag des beklagten Vertreters erlassene Versäumungsverfügung keiner weiteren Rechtfertigung.

Diesen Standpunkt des württembergischen Prozeßrechtes theilt in Fällen des eigentlichen Entmündigungsprozesses auch der Entwurf einer deutschen Civilprozeßordnung.*) Durch Art. 574 vergl. mit Art. 555 werden besondere Bestimmungen nur für den Fall getroffen, daß der Beklagte in dem Verhandlungstermine nicht erscheint, und diesfalls ausgesprochen, daß ein Versäumungsurtheil gegen den Be-

*) Die Aenderungen, welche die Justizkommission des Reichstages an dem Verfahren in Entmündigungssachen vorgenommen hat, betreffen hauptsächlich das amtsgerichtliche Vorverfahren und lassen den eigentlichen Entmündigungsprozeß, welcher nach dessen Abschluß jeder Partei zu Gebot steht, im Wesentlichen unberührt.

Digitized by Google

klagten nicht zu erlassen sei.*) Da eine ähnliche Bestimmung dem Entmündigungskläger gegenüber nicht getroffen ist, so ergibt sich aus dem argumentum e contrario, daß die Folgen des Ungehorsams im Verhandlungstermine dem Kläger gegenüber nicht ausgeschlossen sind; was zudem auch in den Motiven zu Art. 555 im Entwurfe ganz unzweifelhaft ausgesprochen ist. (St.)

Civilrecht.

Unstatthaftigkeit einer gegen den Mitkontrahenten gerichteten Klage auf Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses.

Die Kläger El. M. und Gen. hatten dem Beklagten F. sein theils auf der Markung Winterlingen, O.-A. Balingen, theils auf der benachbarten Markung Straßberg, Königr. Preußen, gelegenes Anwesen abgekauft. In der Folge erhoben sie gerichtliche Klage dahin, daß der Beklagte für schuldig erklärt werden solle, in Ansehung der Straßberger Güter den Vertrag vor der zuständigen Hohenzollern'schen Behörde verlautbaren und in Ansehung der Winterlinger Güter gerichtlich erkennen zu lassen. Diese Klage wurde von der Civilkammer des Obertribunals in der Berufungsinstanz durch Urtheil vom 14. Okt. 1875 als unstatthaft verworfen aus folgenden Gründen:

Die Verlautbarung oder das gerichtliche Erkenntniß über einen Liegenschaftskauf gehören dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an; sie sind rechtspolizeiliche Akte, welche die zuständige Behörde von Amtswegen zu vollziehen hat, deren Vornahme von ihrer Kognition und ihrem Ermessen, nicht von dem Belieben oder der Gestattung des einen oder anderen Kontrahenten abhängt. Ist ein Liegenschaftskauf unangefochten oder der rechtliche Bestand desselben durch richterliches Urtheil festgestellt, so sind alle Bedingungen für die Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses erfüllt, und ist dasselbe auf Antrag des einen Kontrahenten von Amtswegen selbst gegen den Willen des andern vor-

*) Der im §. 555 Abs. 4 für Ehesachen aufgestellte Ausnahmefall kann in Entmündigungssachen wohl nicht zur Anwendung kommen.

Digitized by Google

zunehmen, gegen welchen, falls deſſen Mitwirkung erforderlich iſt, ſogar mit Ordnungsſtrafen vorgegangen werden kann. Wie hiernach das gerichtliche Erkenntniß ein Akt der Rechtspolizei und die Vornahme deſſelben eine Amtsobliegenheit der zuſtändigen Behörde iſt, ſo kann anderentheils auf Seiten der Kontrahenten weder von einem Rechte zur Verweigerung deſſelben, noch von einer privatrechtlichen Verbindlichkeit, daſſelbe vornehmen zu laſſen oder zu bewirken, die Rede ſein. An dem Vollzug des gerichtlichen Erkenntniſſes kann der Mitkontrahent allerdings ein Intereſſe haben, z. B. wegen Verpfändung der erkauften Güterſtücke; allein daraus folgt nicht, daß der Richter über den Widerſpruch des anderen Theils zu erkennen, ſondern nur, daß der Intereſſirte ſelbſt auf das gerichtliche Erkenntniß hinzuwirken und die zuſtändige Behörde, wenn deſſen Bedingungen erfüllt ſind, daſſelbe zu vollziehen hat. [1]) (St.)

Strafrecht.

Ein Weichenwärter iſt Beamter im Sinne des §. 359 des Reichsſtrafgeſetzbuches; in Betreff von ihm bezogener Nebenbelohnungen kann der §. 247 Abſ. 1 des Reichsſtrafgeſetzbuches auf ihn angewendet werden.

In der Nichtigkeitsbeſchwerdeſache des Weichenwärters S. in W. wider das denſelben wegen Unterſchlagung von ihm gefundenen, der K. Holzgartenverwaltung in Stuttgart, alſo dem Staate gehörigen Holzes verurtheilende Erkenntniß des Oberamtsgerichtes N. vom 25. Juni 1875 wurde geltend gemacht, daß dieſe von dem Weichenwärter S. begangene Unterſchlagung an fiskaliſchem Eigenthum, weil der Weichenwärter als ſolcher im Lohne des Staates ſtehe, ohne Strafantrag des letzteren, an dem es fehle, nicht gerichtlich hätte verfolgt werden ſollen (§. 247, Abſ. 1 des R.-St.-G.-B.).

Dieſe Beſchwerde wurde durch Urtheil des Kaſſationshofes vom 8./15. September 1875 als unbegründet verworfen, weil der Beſchuldigte als ein in der Eigenſchaft eines Weichenwärters bei der

[1]) Von dieſer Anſicht iſt das Obertribunal auch früher ſchon ausgegangen. Zu vergl. Sarwey, Bd. XIX. S. 22 ff., insbeſ. S. 31—33, 37, 27—28.

Digitized by Google

Staatseisenbahn angestellter niederer Diener nach §. 359 des Strafgesetzbuches ein Beamter im Sinne dieses Gesetzes sei und sich auf Beamte die Bestimmung des §. 247, Abs. 1 des Strafgesetzbuches nicht beziehe, wie sich aus dem Wortlaut dieses Paragraphen und dessen Verhältniß zu §. 350 des Strafgesetzbuches ergebe.

Dagegen war in der Beschwerde weiter geltend gemacht worden, daß der Beschuldigte nach einem bei den Akten der Voruntersuchung liegenden Zeugniß alljährlich von der Holzgartenverwaltung zu Wahrung ihrer Interessen belohnt werde, also vermöge eines privatrechtlichen Verhältnisses sich im Lohne der Holzgartenverwaltung befinde und es ihrer Klage zum Zwecke der Strafverfolgung bedurft hätte.

Hierüber wurde in dem das oberamtsgerichtliche Urtheil vernichtenden Erkenntniß des Kassationshofes gesagt: durch das erwähnte Zeugniß sei allerdings ein solches Lohnverhältniß des Beschuldigten zur Holzgartenverwaltung angezeigt, wegen dessen die dem Beschuldigten zur Last gelegte Unterschlagung nach §. 247 des R.-St.-G.-B. nur auf Antrag habe verfolgt werden dürfen; über dieses Verhältniß sei aber weder eine thatsächliche Feststellung, noch sonst in den Akten nähere Auskunft gegeben, vielmehr solches vom erkennenden Gerichte gänzlich unbeachtet gelassen worden; wornach die geschehene Verurtheilung nicht zu Recht bestehen, aber auch eine Freisprechung nicht erfolgen könne, so daß die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zu verweisen sei. (H.)

Hütten, welche vorübergehend zum Zwecke des Obstschutzes auf freiem Felde errichtet sind, fallen unter die in §. 308 des R.-St.-G.-B. aufgezählten Gegenstände der Brandstiftung.

Mehrere Dienstknechte aus Gschlachtenbrezingen, O.-A. Gaildorf, waren beschuldigt, in kurzer Zeit nacheinander fremde Hütten, aus Stroh und einzelnen Holztheilen auf freiem Felde behufs des Obstschutzes für den Flurschützen erbaut, im Werthe von 1—2 fl. u. 3—4 fl. in gemeinschaftlicher Ausführung der That im Monat September 1875 vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben.

Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, die Beschuldigten wegen gemeinschaftlich ausgeführter Verbrechen der Brandstiftung nach Maß-

Digitized by Google

gabe der §§. 308 u. 47 des St.-G.-B. vor das Schwurgericht zu verweisen, beschloß die Raths- u. Anklagekammer des Kreisgerichtshofes in H. unter dem 19. Nov. 1875, da die hier in Rede stehenden (zwei) Hütten bei ihrer Konstruktion und Ausdehnung, sowie bei ihrer Bestimmung zu nur vorübergehendem Gebrauche nicht als Hütten im Sinne des §. 308 des St.-G.-B., welche neben Gebäuden, Schiffen und anderen Gegenständen von erheblicher Bedeutung aufgeführt sind, angesehen werden können,[1]) und da es im gegebenen Falle auch an den Erfordernissen des Thatbestandes des Verbrechens des §. 306, Ziff. 2 u. 3, sowie des Vergehens des §. 305 des St.-G.-B. fehle, also nur Sachbeschädigung im Sinne des §. 303 des St.-G.-B., wegen welcher jedoch Seitens der Verletzten ein Antrag auf Strafverfolgung nicht gestellt sei, vorliege — die Einstellung des Verfahrens.

Dagegen hat nun die Strafkammer des Obertribunals auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft unter dem 31. Dezember 1875 diesen Einstellungsbeschluß aufgehoben und die Beschuldigten dem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprechend vor das Schwurgericht verwiesen. Für die Aufhebung jenes Einstellungsbeschlusses wurde die Erwägung ausgesprochen, daß die in Rede stehenden Feldhütten nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche unter den Begriff „Hütten" fallen, daß die Aufführung von „Hütten" neben „Gebäuden" in §. 308 des St.-G.-B. für diese Auffassung spreche, und die Bestimmung jener Hütten zu einem vorübergehenden Zwecke, sowie die Zusammenstellung der „Hütten" im Gesetze mit Gegenständen, welche regelmäßig einen erheblicheren Werth haben als eine Feldhütte, die Schlußfolgerung, daß solche Hütten unter die Bestimmung des §. 308 nicht fallen, nicht rechtfertigen, auch sonstige Gründe für eine einschränkende Auslegung der genannten Bestimmung nicht vorliegen. (Bchr.)

---

[1]) Vergl. Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 141 und 142; Hahn, Komm. zum St.G.B. S. 442 Note 668; württ. Archiv Bd. III. S. 281 und Bd. IX. S. 303.

Digitized by Google

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 193.

Begrenzung des (gesetzlich anerkannten) Rechtes auf Ehre.[1])

1. Auch wenn der Beschuldigte sich nicht auf den Schutz des §. 193 berufen hat, hat der Richter zu prüfen, ob nicht die vorliegende Aeußerung auf Grund dieser Bestimmung straflos zu lassen ist.

pr. O.Tr. 18. Dez. 1872, Goldt. XX, 535; Oppenhoff Note 24.

Kann der §. 193 in Frage kommen, so muß sich die Feststellung hierauf erstrecken.

württ. Kass.h. 12. Juli 1873, G.Bl. VII, 268; Oppenhoff Note 26.

contra: Darüber, ob ein Fall des §. 193 vorliege, muß sich der Richter nur dann ausdrücklich aussprechen, wenn der Angeklagte sich auf §. 193 berufen hat.

pr. O.Tr. 4. März 1874, Goldt. XXII, 121.

2. Die Strafloſigkeit einer zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten objektiv beleidigenden Aeußerung ist nicht dadurch bedingt, daß dabei jener Zweck ausdrücklich erklärt worden sei.

pr. O.A.G. 12. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 456, Stengl. II, 98; Oppenhoff Note 25; Schwarze S. 515.

3. Ein vermeintliches Recht oder Interesse kann die Anwendung des §. 193 nicht begründen.

pr. O.Tr. 10. April 1874, Goldt. XXII, 251; Oppenhoff Note 4 vgl. mit Note 6.

4. Wenn es sich um Aeußerungen handelt, welche in einer Beschwerdeeingabe zur Ausführung und Vertheidigung von Rechten gethan worden sind, so können für die Frage, ob solche als beleidigend

---

[1]) Vgl. zu dieser Ueberschrift Schütze S. 369, Meyer S. 420, Hälschner S. 264, Schwarze S. 491 und 514; Holtzendorff III, 345. Daß diese „Begrenzung" sich aus dem Requisite der Rechtswidrigkeit der Beleidigung im gesetzlichen Sinne von selbst ergibt (vgl. Ziff. 22 unten), und daß insofern der §. 193 eigentlich überflüssig erscheint (Dochow bei Holtzendorff a. a. O.), ist für Verständniß und Auslegung des §. 193, insbesondere was den hier vorausgesetzten Dolus (Ziff. 27 und 33 unten) anlangt, nicht außer Acht zu lassen.

Digitized by Google

strafbar sind, nur die Bestimmungen des §. 193, nicht diejenigen der §§. 185 und 186 maßgebend sein. Solche Aeußerungen sind daher straflos, wenn nicht der Schluß des §. 193 festgestellt wird.

württ. Kass.h. 8. Okt. 1873, Goldt. XXII, 660, Stengl. III, 186, G.Bl. VII, 316; sächs. O.A.G. 19. Febr. 1875, s. G.Z. XIX, 245.

5. Eine, in einer Beschwerde vorgebrachte objektiv beleidigende Aeußerung ist deßhalb noch nicht strafbar, weil sie objektiv mit dem Gegenstande der Beschwerde nicht zusammenhängt, insofern der Beschwerdeführer nur glaubte, daß sie zur Unterstützung der Beschwerde geeignet sei.

pr. O.Tr. 21. Juni 1871, R.Spr. XII, 334; Oppenhoff Note 17.

Die von einem Rechtsanwalt bei der Vertheidigung der Rechte seines Klienten ohne beleidigende Absicht gethane ehrverletzende Aeußerung ist straflos. [2])

pr. O.Tr. 15. Febr. 1875, R.Spr. XVI, 124; Oppenhoff Note 7, Schwarze S. 516 (welcher die Angabe von Thatsachen auf Grund der Mittheilungen des Klienten überall für straflos erachtet).

6. Zur Anwendung des §. 193 genügt es nicht, daß der Beklagte zur Zeit der Aeußerung sich in einem Verhältniß befunden hat, welches nach dem Gesetze geeignet war, die Aeußerung als eine berechtigte darzustellen, vielmehr ist erforderlich, daß die gerügte Aeußerung ihre Quelle eben in der Wahrnehmung des aus dem Verhältniß sich ergebenden Interesse gefunden habe;

pr. O.Tr. 7. Jan. 1875, Goldt. XXIII, 53.

eine Jedermann zustehende Fakultätsbefugniß genügt nicht, es ist vielmehr eine wirkliche eigene individuelle Berechtigung vorausgesetzt.

Oppenhoff Note 4, Schwarze S. 514, 515.

7. Wahrnehmung berechtigter Interessen kann angenommen werden, wenn einem Ehemann von einem durch seine Ehefrau verübten Diebstahl durch den Bestohlenen Mittheilung gemacht wird, selbst wenn der Wahrheitsbeweis mißlingt, sofern nur die Absicht obwaltete, durch diese Anzeige künftig sein Eigenthum zu schützen.

pr. O.Tr. 8. April 1875, Goldt. XXIII, 332; vgl. Goldt. XX, 449, XXI, 443, 530.

8. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen ist nicht auf eigene

---

[2]) Disziplinäres Einschreiten kann gleichwohl geboten sein. Quintil. XII, 9, 8 ff.; Oppenhoff Note 7.

Digitized by Google

Interessen des Wahrnehmenden beschränkt, kann vielmehr darin gefunden werden, daß Jemand einen Andern auf eine demselben drohende oder bereits zugefügte Rechtsverletzung aufmerksam macht.

pr. O.Tr. 8. April 1875, Goldt. XXIII, 332; württ. Kass.h. 12. Juli 1873, G.Bl. VII, 268; Oppenhoff Note 19, Schwarze S. 516.

und ist auch nicht beschränkt auf unmittelbare persönliche Interessen, kann daher z. B. in dem Bestreben, die Anstellung einer unwürdigen Persönlichkeit im eigenen Bezirke zu verhindern, gefunden werden.

pr. O.Tr. 10. April 1874, R.Spr. XV, 226, Goldt. XXII, 258, Stengl. IV, 43.

9. Die Besprechung einer öffentlichen Angelegenheit des Staates ist an sich noch nicht als zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesse geschehen anzusehen; eine bei einer solchen Gelegenheit verübte Beleidigung ist daher nur straflos, wenn nach den Umständen des Einzelfalles anzunehmen wäre, daß die Wahrung eines solchen Interesse beabsichtigt gewesen sei.

pr. O.A.G. 14. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 456, Goldt. XX. 450, Stengl. II, 45.

10. Hinwirkung auf sachgemäße Handhabung der Ortspolizei kann auch bei Privaten als berechtigtes Interesse im Sinne des §. 193 angesehen werden.

pr. O.Tr. 25. Nov. 1874, Stengl. IV, 331.

11. Ein Zeitungsredakteur, welcher bei der Kritisirung einer Regierungsmaßregel eine beleidigende Aeußerung thut, hat als solcher keinen Anspruch auf den Schutz des §. 193.

pr. O.Tr. 6. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 686, Goldt. XXI, 533, 539.

12. Die Unrechtmäßigkeit einer in beleidigender Weise angegriffenen Regierungsmaßregel hat nicht die Strafosigkeit der Beleidigung zur nothwendigen Folge.

pr. O.Tr. 30. Juni 1873, Goldt. XXI, 535.

13. Der Redakteur einer Zeitung hat keine Ausnahmestellung; eine Wahrnehmung berechtigter Interessen ist auch bei ihm nur dann anzunehmen, wenn sein Interesse direkt oder indirekt berührt ist.

pr. O.Tr. 16. Mai 1874, Goldt. XXII, 424, Schwarze S. 515; Oppenhoff Note 4.

14. Der verantwortliche Redakteur einer Zeitschrift kann im

Digitized by Google

Falle einer in seinem Blatte enthaltenen, nicht von ihm herrührenden Beleidigung den dem Thäter zur Seite stehenden Schutz des §. 193 für sich in Anspruch nehmen.

bayer. Kass.h. 15. Dez. 1874, Stengl. IV, 242.

15. Die Wiedergabe einer beleidigenden Aeußerung, welche in Ausführung eines Rechtes gemacht und deßhalb straflos war, ist strafbar, wenn nicht auch bei ihr die Voraussetzungen des §. 193 zutreffen. Dies ist anwendbar auf Berichte über öffentliche gerichtliche Verhandlungen.

pr. O.Tr. 15. Okt. 1874, Goldt. XXII, 608, Stengl. IV, 325, R.Spr. XV, 678; sächs. O.A.G. 21. Aug. 1874, s. G.Z. XIX, 55.

16. Eine zu Widerlegung eines in die Oeffentlichkeit gedrungenen Gerüchtes gethane (veröffentlichte) Aeußerung kann als zu Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen die Strafbarkeit einer darin enthaltenen Beleidigung ausschließen.

pr. O.Tr. 26. Juni 1873, R.Spr. XIV, 471; Oppenhoff Note 20.

17. Zu dem berechtigten Interesse gehört auch die Wahrung der Rechte des Prinzipals durch dessen Vertreter;

pr. O.A.G. 14. Juni 1873, Stengl. II, 348; Oppenhoff Note 6.

eine Befugniß, die Interessen Dritter (in unberufener Vertretung) zu schützen, existirt dagegen nicht.

Schwarze S. 515, Oppenhoff Note 6.

18. Ist ein berechtigtes Interesse objektiv vorhanden, so wird dasselbe nicht dadurch beseitigt, daß die Geltendmachung desselben auf unlauteren Motiven beruht.

pr. O.Tr. 19. Juni 1874, Goldt. XXII, 605; dass. 3. Febr. 1875, R.Spr. XVI, 100, Stengl. IV, 328.

19. §. 193 setzt voraus, daß das berechtigte Interesse einer berechtigten Instanz gegenüber verfolgt wird; als solche sind die Leser einer Zeitung nicht anzusehen.

pr. O.Tr. 17. März 1875, Goldt. XXIII, 200, R.Spr. XVI, 229, Stengl. V, 54; Oppenhoff Note 14.

20. Der Glaube an amtliche Berechtigung schließt den subjektiven Thatbestand der Beleidigung aus, dies gilt insbesondere bei einer Ueberschreitung der amtlichen Befugniß.

pr. O.A.G. 13. Febr. 1872, Stengl. I, 277, R.Spr. XIII, 140; pr. O.Tr. 25. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 474; dass. 7. Jan. 1875, Goldt. XXIII, 53.

21. Auf Handlungen des Civilrichters bei Handhabung der

Digitized by Google

Gerichtsdisziplin in öffentlichen Sitzungen findet §. 193 Anwendung, und ist die Absicht, den Gerügten zu beleidigen, Voraussetzung der Strafbarkeit des Richters.

bayer. Kass.h. 21. Febr. 1874, Stengl. III, 321, Goldt. XXII, 660.

22. Zu den ähnlichen Fällen des §. 193 gehören außer den speziell hervorgehobenen Fällen alle diejenigen, in denen „zwar ein bewußtes, vorsätzliches Handeln des Thäters vorhanden, aber entweder die Handlung überhaupt mit Rücksicht auf den Gegenstand derselben ungeeignet ist, den Schluß auf einen rechtswidrigen Willen zu gestatten, oder zwar die Handlung an sich wohl dazu geeignet ist, aber die Umstände, unter denen sie geschieht, einen solchen Schluß nicht zulassen."

s. Motive zum Entw. eines St.G.B. f. d. nordd. Bund S. 106.

Insbesondere gehört hierher:

a) Wenn Jemand auf Erfordern vor Gericht über eine Person sich ausspricht und dabei eine verwerfliche Handlungsweise derselben behauptet, ohne daß die Voraussetzungen des Schlusses des §. 193 zutreffen, d. h. wenn nicht die Zeugnißablegung geflissentlich zu einer außerhalb des Zeugnißbereiches liegenden ehrverletzenden Aeußerung benützt wird.

pr. O.A.G. 25. Jan. 1873, Stengl. II, 167, R.Spr. XIII, 87; sächs. O.A.G. 28. Febr. 1873, s. G.Z. 1873 S. 83, Stengl. IV, 8, Goldt. XXI, 602.

b) Die Mittheilung eines ehrenrührigen Gerüchtes an Denjenigen, auf welchen sich das Gerücht bezieht, in dessen Interesse, damit er es erfährt.

s. G.Z. 1873 S. 162 (Schwarze); württ. Kass.h. 12. Juli 1873, G.Bl. VII, 268; Oppenhoff Note 19.

c) Mittheilungen über Unredlichkeiten von Dienstboten an die Dienstherrschaft durch Mitdienstboten.

Schwarze a. a. O. S. 164, Oppenhoff Note 19.

d) Aussprüche über einen Kandidaten in Wahlversammlungen, bei Aufnahmeberathungen in eine Gesellschaft, in sogenannten Referenzen von Kaufleuten 2c.

Schwarze a. a. O.; Oppenhoff Note 19.

e) Wenn ein Privatmann bona fide bei einer Behörde Jemanden wegen einer angeblichen Missethat (im öffentlichen Interesse) zur Anzeige bringt,

Digitized by Google

bayer. Kass.h. 5. Mai 1874, bayer. Entsch. IV, 202; pr. O.Tr. 3. Febr. 1875, R.Spr. XVI, 100, Stengl. IV, 328.

nicht aber ohne Weiteres (vgl. Ziff. 7 oben), wenn der Damnifikat Jemanden bei Privatpersonen einer an ihm begangenen Strafthat beschuldigt.

pr. O.Tr. 2. April 1875, Goldt. XXIII, 201.

f) Mittheilungen eines Seelsorgers an den Vater eines Gemeindemitgliedes über des Letzteren sittlichen Wandel, unter Umständen auch über den Wandel eines Dritten, wenn sie mit der Mittheilung über den Sohn in einem entsprechenden Zusammenhang stehen.

pr. O.A.G. 7. Febr. 1874, Stengl. III, 321, Goldt. XXII, 122.

g) Verkündigungen an die Gemeinde, zu welchen ein Geistlicher verpflichtet oder berechtigt ist. Vgl. auch §. 185. Ziff. 3.

pr. O.A.G. 12. Sept. 1873, Stengl. III, 60, Goldt. XXI, 532; Oppenhoff Note 22; bayer. Kass.h. 27. März 1875, Stengl. V, 59 (Fall eines Exzesses); Schwarze S. 516.

h) Scheltworte, selbst leichte Thätlichkeiten der Dienstherrschaft gegen das Gesinde. Exzesse hiebei fallen unter die Schlußbestimmung.

bayer. Kass.h. 3. Mai 1873, bayer. Entsch. III, 223, Stengl. II, 315, Goldt. XXI, 602; sächs. O.A.G. 4. Juli 1873, s. G.Z. XVIII, 76, Goldt. XXII, 660, Schwarze S. 516 und in der s. G.Z. XVII, 171, 172; Oppenhoff Note 23.

i) Aussprüche in Gesindeatteſten, wenn deren Ausstellung gesetzlich vorgeschrieben ist.

sächs. O.A.G. 4. Juli 1873, s. G.Z. XVIII, 76, Goldt. XXII, 660; dass. 8. Juni 1874, s. G.Z. XVIII, 340, Goldt. XXII, 660, Stengl. IV, 330; Oppenhoff Note 23.

k) Aeußerungen über den muthmaßlichen Thäter, welche der vor Gericht hierüber befragte Zeuge ausspricht.

sächs. O.A.G. 11. Aug. 1871, s. G.Z. XV, 279.

l) Das Urtheil, welches ein von der betreffenden Familie aufgeforderter Hausarzt über die Krankheit eines Dienstboten abgibt.

pr. O.A.G. 12. Juli 1871, R.Spr. XII, 392; Oppenhoff Note 19; Schwarze S. 517.

m) Die Erwiderung einer Beleidigung (Retorsion) ist nicht überall als Rechts- oder Interessenwahrung anzusehen.

pr. O.Tr. 17. Febr. 1875, Stengl. V, 59.

23. §. 193 erleidet keine Anwendung, wenn eine Auslassung blos den Schein der Wahrnehmung berechtigter Interessen angenommen

Digitized by Google

hat, in Wahrheit aber lediglich (vgl. Ziff. 18 oben) in der Absicht, den Anderen zu beleidigen, geschehen ist.

braunschw. O.G. 5. Sept. 1873, Stengl. III, 104, G.S. XXV, 372; Schwarze in der s. G.Z. XVII, 165; Oppenhoff Note 14; Schwarze S. 515.

24. Derjenige, welcher zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesse eine ehrverletzende Aeußerung thut, ist strafbar, wenn er dabei gleichzeitig mit der weitergehenden Absicht handelte, den Inhalt jener Aeußerung in weitere Kreise zu verbreiten, als für die Wahrung des Rechtes geboten war.

pr. O.Tr. 17. Dez. 1874, R.Spr. XV, 883.

25. §. 193 bezieht sich in seinem ersten Theile nicht auf Urtheile über die berufliche Thätigkeit eines Beamten, insofern dessen Gewissenhaftigkeit in Frage kommt.

bad. O.H.G. 1. März 1873, bad. Ann. XXXIX, 198.

26. Der Thäter muß, um nach §. 193 straflos zu sein, bei der fraglichen Aeußerung von der Ueberzeugung ausgegangen sein, daß er nach Lage der Sache zu derselben befugt sei; andererseits wird aber auch objektive Zweckdienlichkeit der Aeußerung nicht erfordert. Vgl. Ziff. 5 u. 20 oben.

sächs. G.Z. XVII, 165 (Schwarze); Rüdorff S. 334; Oppenhoff N. 8, 17.

27. Das Vorhandensein einer Beleidigung in den Fällen des §. 193 ist hier, wie in §. 192, von keinen anderen Requisiten abhängig gemacht, als in §. 185; insbesondere ist auch hier (vgl. §. 192 Ziff. 6) der Dolus von dem Dolus des §. 185 nicht verschieden und wird eine auf die Ehrenkränkung gerichtete Absicht nicht erfordert; „nur thatsächlich mag es sich in vielen Fällen so gestalten, daß, um überhaupt das Vorhandensein einer Beleidigung annehmen zu können, die Absicht zu beleidigen hervortreten muß."

s. die Zitate zu Ziff. 6 des §. 192 und Schwarze, s. G.Z. XVII, 163 bis 168.

28. Im Falle des §. 193 genügt zur Bestrafung nicht das bloße Bewußtsein des beleidigenden Karakters der Aeußerung, sondern es müssen besondere Umstände festgestellt sein, aus welchen sich entnehmen läßt, daß der Beschuldigte sich bewußt war, die beleidigende Aeußerung nicht lediglich zu Ausführung oder Vertheidigung von Rechten gemacht zu haben.

bad. O.H.G. 18. April 1874, bad. Ann. XL, 156, Stengl. IV, 330.

Digitized by Google

29. Aeußerungen, die in einer Beschwerdeeingabe zu Ausführung derselben und Vertheidigung gethan worden sind, erscheinen nur dann als strafbar, wenn die Schlußbestimmung des §. 193 zutrifft, wenn also trotz des an sich die Unterstellung eines rechtswidrigen Handelns ausschließenden Zweckes der Aeußerung das Vorhandensein einer Beleidigung d. h. des wissentlich rechtswidrigen Angriffes auf die Ehre einer Person gleichwohl aus der Form hervorgeht.

württ. Kass.h. 8. Okt. 1873, Stengl. III, 186, G.Bl. VII, 316.

30. Wenn eine Aeußerung zu Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde, so genügt zu Rechtfertigung einer Bestrafung wegen Beleidigung nicht die Feststellung, daß das Vorhandensein einer solchen aus der Form oder den Umständen hervorgehe, sondern es muß auch erkennbar gemacht sein, daß subjektiv der Wille des Thäters auf Zufügung einer Beleidigung gerichtet war und dies aus der Form zu entnehmen sei, zumal, wenn derselbe die Absicht zu beleidigen bestritten hatte.

pr. O.Tr. 14. Juni 1873, R.Spr. XIV, 422, Goldt. XXI, 533; dass. 26. Nov. 1874, R.Spr. XV, 815, Stengl. IV, 331.

31. Derjenige, welcher bei der Wahrnehmung eines berechtigten Interesse eine objektiv ehrverletzende Aeußerung thut, ist nur dann strafbar, wenn er beleidigen wollte. Absicht zu beleidigen, nicht bloses Bewußtsein der kränkenden Natur ist erforderlich, und bedarf mindestens, wenn sie bestritten ist, ausdrücklicher Feststellung.

sächs. O.A.G. 18. Juli und 1. Sept. 1873, j. G.Z. XVII, 218, Goldt. XXI, 663, XXII, 660, Stengl. III, 317; bayer. Kass.h. 12. Sept. 1873, bayer. Entsch. III, 353; ders. 21. Febr. 1874, Stengl. III, 321; ders. 5. März 1875, Stengl. V, 54; württ. Kass.h. 10. Febr. 1875, G.Bl. IX, 222, Stengl. IV, 326; pr. O.Tr. 13. und 19. Juli 1871, R.Spr. XII, 408, 423, Stengl. I, 149; dass. 12. Jan., 3. Mai und 26. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 40, 295, 480, Stengl. II, 97, Goldt. XX, 531; dass. 26. Febr. u. 20. März 1873, R.Spr. XIV, 166, 214; dass. 2. Juli 1874, R.Spr. XV, 466; dass. 3. Febr. und 23. März 1875, RSpr. XVI, 100 und 259, Stengl. IV, 328.

32. Die Ausschließung der Vorschrift des §. 193 setzt voraus, daß die Form und die Umstände, aus welchen die Absicht zu beleidigen gefolgert wird, angegeben und festgestellt werden.

braunschw. O.A.G. 7. Febr. 1873, St.R.Z. 1873 S. 90.

33. Die Feststellung in Fällen des §. 193, daß die fragliche Aeußerung mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit und ihres ehren-

Digitized by Google

kränkenden Karakters erfolgt sei, ersetzt nicht die Feststellung der Absicht zu beleidigen. Diese Absicht fällt mit jenem Bewußtsein nicht zusammen.

pr. O.Tr. 21. Febr. 1873, Goldt. XXI, 290.

contra: Temme S. 322 Note 1.

34. Unter der „Form" des §. 193 ist die Einkleidung der Mittheilung zu verstehen; so kann in der Thatsache, daß eine Mahnung durch offene Postkarte abgesandt worden ist, der beleidigende Karakter der Mahnung, und, wenn diese Mahnung an sich eine berechtigte war, zugleich die Absicht zu beleidigen gefunden werden. Vgl. auch §. 185 Ziff. 26 u. 27.

pr. O.Tr. 28. Mai 1874, Goldt. XXII, 423.

Vollendet ist diesfalls die Beleidigung am Empfangsorte, wenn nicht bewiesen werden kann, daß die Postkarte schon früher gelesen wurde.

bayer. Kass.h. 15. Mai 1875, Stengl. V, 58.

35. Zu den „Umständen" des Schlußsatzes gehört z. B: wenn der Aeußernde die Aeußerung zu einer Zeit und an einem Orte thut, wodurch die Aeußerung zur Kenntniß einer Mehrzahl von Personen gelangt, welche ein berechtigtes Interesse an der Kenntniß des Mitgetheilten selbst nicht haben.

Schwarze, s. G.Z. XVII, 168; vgl. auch Ziff. 24 oben.

36. Nicht jeder Exzeß der Befugniß des §. 193 kann ohne Weiteres unter den Schlußsatz gestellt werden, da auch hier noch der Handelnde in opinione juris gehandelt haben kann.

Schwarze S. 491; derf. s. G.Z XVII, S. 169; zu vgl. Ziff. 5 oben und sächs. O.A.G. 19. Febr. 1875, s. G.Z. XIX, 245.

37. Handelt es sich um den Schluß des §. 193, so sind die besonderen Umstände festzustellen, aus welchen das Vorhandensein einer Beleidigung des wissentlich rechtswidrigen Angriffes auf die Ehre einer Person, hervorgehen soll.

württ. Kass.h. 8. Okt. 1873, G.Bl. VII, 318 (s. Ziff. 29 oben).

38. §. 193 bezieht sich auch auf §. 186 des Strafgesetzbuches. Wer in Beziehung auf einen Andern Thatsachen, welche Letzteren verächtlich zu machen geeignet sind und welche er den Umständen nach für wahr halten konnte, ohne Bewußtsein ihrer Unerweislichkeit und lediglich in Wahrung eines berechtigten Interesses behauptet, ist nicht

Digitized by Google

wegen Beleidigung strafbar. Vgl. auch §. 164 Ziff. 14 u. §. 186 Ziff. 16. 17.

bayer. Kass.h. 22. Mai 1874, bayer. Entsch. IV, 216; sächs. O.A.G. 19. Jan. 1872 und 18. Juli 1873, s. G.Z. XVI, 250, XVII, 219, Stengl. I, 271, III, 103, Goldt. XXII, 660; pr. O.Tr. 26. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 480, Stengl. II, 97, Goldt. XX, 531; braunschw. O.G. 5. Sept. 1873, Stengl. III, 103, G.S. XXV, 371, Goldt. XXII, 660.

39. §. 193 erleidet auch Anwendung auf die Fälle des §. 187. Vgl. §. 187 Ziff. 5. u. §. 164 Ziff. 14 bis 16.

„Durch die Stellung dieses Paragraphen, gegenüber dem §. 184 des Entwurfes (jetzt §§. 186, 187), wird übrigens die Frage bejaht, ob der §. 193 auch, nach Befinden, in den Fällen der §§. 186 und 187 Anwendung leide" (Motive z. Entw. eines St.G.B. f. d. nordd. Bund S. 106); sächs. O.A.G. 19. Jan. 1872 und 18. Juli 1873, a. a. O. Oppenhoff Note 1, 14, 15; Schütze S. 369.

contra: §. 193 findet nicht Anwendung auf eine wider besseres Wissen vorgebrachte Beleidigung oder Verleumdung.

pr. O.Tr. 18. Sept. 1872 („weil das Bewußtsein der Unwahrheit eine rechtmäßige Wahrnehmung von Gerechtsamen, wie solche §. 193 voraussetzt, von selbst ausschließt"), Goldt. XX, 449; dass. 8. Mai 1873, R.Spr. XIV, 347, Stengl. IV, 59, Goldt. XXI, 443; dass. 23. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 661, Stengl. III, 183, Goldt. XXI, 530; bad. O.H.G. 18. April 1874, bad. Ann. XL, 157, Stengl. IV, 331; württ. Kass.h. 26. Mai 1875, G.Bl. X, 158, Stenglein V, 60; Schwarze S. 514 Note *, derf. s. G.Z. XVII, 165; Holtzendorff (Dochow) III, 530; Rüdorff S. 324 Note 2, Meyer S. 420 („§. 193 sagt lediglich, daß eine Handlung keine Beleidigung ist, so lange der Handelnde berechtigt ist, so zu handeln, wie er thut").

40. Ueber Nichtanwendbarkeit des §. 193 auf Fälle der Majestätsbeleidigung s. §. 95 Ziff. 5 oben.

§. 194.

Strafverfolgungsantrag. [3])

1. Ueber die Erfordernisse eines wirksamen Strafverfolgungsantrages s. §. 61 Ziff. 6—24. 40—44, §. 62. §. 63 Ziff. 1—10. §. 185 Ziff. 54.

2. Für die Rechtzeitigkeit des Strafantrages s. §. 61 Ziff. 25—38.

Durch Stellung eines Strafantrages wegen Beleidigung wird die

[3]) Vgl. Oppenhoff zu §. 195 Note 2.

Digitized by Google

dreimonatliche Rügefrist gewahrt, wenn irgend ein Grund vorliegt, zur Stellung der gesetzlich vorgeschriebenen Privatklage erst später zu schreiten.

bayer. Kass.h. 11. Jan. 1875, Stengl. IV, 392.

3. Ueber die Berechtigung zu dem Strafantrage s. §. 65 Ziff. 1—29.

4. Die Zufertigung der Strafverfügung an den Privatkläger (zum Zwecke der Gewährung der Privatgenugthuung) ist Anfang der Vollstreckung und schließt die Zurücknahme des Strafantrages aus.

sächs. O.A.G. 9. Sept. 1872, s. G.Z. XVI, 363.

contra: Ein Anfang der Vollstreckung liegt erst vor, wenn bei Freiheitsstrafen die Abbüßung begonnen hat oder wenigstens eine Sistirung erfolgt ist und bei Geldstrafen bereits die Zahlung angefangen hat. Selbst Exekutionsmaßregeln genügen nicht.

Rüdorff S. 335, Oppenhoff Note 6 und §. 245 Note 3, Berner S. 452, Schwarze S. 518.

contra: Den Anfang der Vollstreckung enthält jede auf Verwirklichung des erkannten Strafübels abzielende Maßregel.

Schütze S. 366 (unter Berufung auf die neuere Rechtsprechung des pr. O.Tr., wofür ein Zitat nicht gegeben wird).

5. Die Zurücknahme einer vom Kläger ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde gegen das wegen Beleidigung freisprechende Urtheil enthält eine Zurücknahme des gestellten Strafantrages in sich und bleibt dieselbe auch dann wirksam, wenn zur Zeit ihrer Erklärung von dem obersten Gerichtshofe bereits die Vernichtung des freisprechenden Urtheils ausgesprochen war.

bayer. Kass.h. 22. März 1873, bayer. Entsch. III, 130, St.R.Z. III, 336, Goldt. XXI, 603.

6. Im Uebrigen vergleiche über Zurücknahme des Strafantrages §. 64 Ziff. 1—15.

7. Im Falle der Majestätsbeleidigung ist die Anwendung des §. 194 ausgeschlossen s. §. 95, Ziff. 5.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht systematisch dargestellt von Dr. Oskar Wächter, Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke 1875.

Der Verfasser hat vor 18 Jahren sein bekanntes Werk über das Verlagsrecht, den Verlagsvertrag und Nachdruck erscheinen lassen. Die Aufgabe, welche er sich damals gestellt hatte, eine Gesammtdarstellung des in Deutschland geltenden positiven Rechtes bezüglich jener Materien zu geben, war keine leichte; denn außer einigen dürftigen gemeinsamen Grundlinien, welche der deutsche Bund in Absicht auf das Verlagsrecht und den Nachdruck geschaffen hatte, zersplitterte sich der einer gleichartigen Regelung so sehr bedürftige Rechtsstoff in eine Menge zum Theil weit auseinander laufender partikulärer Normen. Durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, ist nun aber einheitliches Recht in den wichtigsten Gebieten gewonnen worden. Das Urheberrecht für die literarischen und musikalischen Werke ist hiemit geordnet, es erübrigt außerdem noch die reichsgesetzliche Gestaltung des artistischen Urheberrechtes, sowie des Verlagsvertrages und die Regelung der einschlägigen internationalen Beziehungen Seitens der Reichsgewalt. In diesen letzteren Beziehungen hat das frühere Wächter'sche Werk auch jetzt noch seine Geltung. Nur soweit das Reichsgesetz sich erstreckt, hat es seine Anwendbarkeit verloren; und der Zweck des neuen Buches ist nun, diesen antiquirten Theil der früheren Arbeit durch eine Darstellung des neuen gemeinen Rechtes zu ersetzen. Der Verfasser will nicht einen Kommentar zu dem Reichsgesetze schreiben, sondern eine systematische Bearbeitung der von diesem normirten Rechtsmaterien. Er beginnt mit einer Feststellung des Wesens und Inhalts des Autorrechtes und einem Ueberblick über den Gang der Gesetzgebung und über die Literatur, bei welchem Anlaß er den Ausdruck Autor und Autorrecht an Stelle der vom Gesetze gebrauchten Worte Urheber und Urheberrecht damit recht-

Digitized by Google

fertigt, daß in jenem Ausdruck die adäquateste Bezeichnung des Urhebers eines literarischen Werkes im Gegensatze zu dem Urheber anderweiter Produkte liege. In 3 Hauptabtheilungen wird das literarische Autorrecht, das musikalische Autorrecht und das Recht der Aufführung dramatischer und musikalischer Werke abgehandelt; im Einzelnen werden sodann die Gegenstände fixirt, an denen das betreffende Autorrecht stattfindet, die Begründung des Autorrechtes durch Autorschaft des Näheren dargestellt, ferner die Sukzession in dasselbe, weiterhin dessen Bedingungen, Grenzen und Ende, endlich die Verletzung des Autorrechtes oder die Lehre vom Nachdruck. Auf eine eingehendere Besprechung des reichhaltigen Inhaltes muß an diesem Orte verzichtet werden. Der Eindruck, der sich beim Lesen des Buches Jedem aufdrängen muß, ist, daß der Verfasser mit seinem Gegenstande nach allen Seiten hin sich auf das vollkommenste vertraut gemacht hat. Seine Sprache ist elegant und fließend, die eingestreute Polemik überzeugend und die Auffassung auch in den technisch juristischen Theilen klar und durchsichtig. Bei diesen Vorzügen verdient das Buch dem verdienstvollen Dambach'schen Werke an die Seite gestellt zu werden. (St.)

Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 nebst dem württemb. Einführungsgesetze erläutert auf Grund der amtlichen Materialien und des fortbestehenden Rechtes durch Dr. Julius Eugen Stiegele, Kreisrichter in Stuttgart. Mit einem Anhang, enthaltend die einschlägigen sonstigen Gesetze, Verordnungen u. s. w. Stuttgart, Druck und Verlag von W. Kohlhammer. 1876.

Die vorbezeichnete Gesetzesausgabe hat es sich zur Aufgabe gemacht, allen Denjenigen, welche sich mit dem Reichsgesetze zu befassen haben, durch Einfügung des zum Verständnisse des Gesetzes dienlichen gesetzgeberischen Materials, insbesondere der Motive, und durch erläuternde, theils den Sinn der einzelnen Gesetzesbestimmungen, theils deren Einfluß auf das bisherige Recht betreffende Anmerkungen, sowie durch eine hieran sich anschließende gedrängte Darstellung des fortbestehenden Rechtes zu Hilfe zu kommen. Die Schrift hat diese sich gestellte Aufgabe in tüchtiger Weise gelöst und kann den Standesbeamten, wie den Gerichten und den Rechtsanwälten als ein gewiß willkommenes Hilfsbuch empfohlen werden. In einer zweckmäßigen

Digitized by Google

Einleitung werden das Prinzip des Reichsgesetzes, die allgemeinen Motive desselben und sein Verhältniß zu dem bisher in Württemberg geltenden Eherechte besprochen und kommen dabei die wichtigsten Fragen, insbesondere auch das Prinzip der Trennung zwischen Staat und Kirche zur Erörterung. Die Gegenwart sucht in diesem Prinzipe ihr Heil; ob es sich bewähren und auch die Zukunft ihm gehören wird, kann bezweifelt werden, doch ist hier nicht der Ort zu Erörterungen hierüber. Der Inhalt des Buches ist schon in dem Titel kurz bezeichnet, ein Register erleichtert den Gebrauch.

Zur Nachricht.

In Folge der voraussichtlich längere Zeit andauernden Abwesenheit des Herausgebers von Stuttgart hat Herr Obertribunalrath von Streich daselbst auf Ersuchen die Bearbeitung der Praxis der Civilkammer des Obertribunals, sowie die Besorgung eines Theiles der Redaktionsgeschäfte übernommen, daher Einsendungen für das Gerichtsblatt an Herrn v. Streich oder an den Herausgeber eingesendet werden können. Indem der Herausgeber die geehrten Herrn Mitarbeiter hievon in Kenntniß setzt, ergreift derselbe den Anlaß zu der wiederholten freundlichsten Bitte, durch Einsendung von Abhandlungen sowohl als von Mittheilungen aus der Praxis der Zeitschrift die für die Erreichung ihrer Zwecke so nothwendige Unterstützung gewähren zu wollen. Das Gerichtsblatt steht jeder Ansicht und jeder sachlich gehaltenen Kritik stets offen. Das Honorar beträgt, wie schon bisher, per Bogen für Abhandlungen 27 ℳ, für Mittheilung von Entscheidungen 20 ℳ

Die Verantwortung behält der Herausgeber.

Berlin im Januar 1876. D. H.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Riebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 24. Februar 1876. № 4.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. Abhandlungen. Der Entwurf einer deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den württembergischen Gantprozeß erörtert. (Fortsetzung.) — Mittheilungen aus der Praxis. Zur Begriffsbestimmung des §. 108 der Reichsgewerbeordnung. — Prorogation auf sofortige Betretung des Rechtsweges ist gegenüber der durch §. 108 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung vorgeschriebenen vorgängigen Anrufung der Gemeindebehörde nicht zulässig. — Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten; Auslegung des Art. 156 der Civilprozeßordnung durch das Reichsoberhandelsgericht. — Vertagung der Urtheilsverkündigung wegen eines eingereichten Wiedereinsetzungsgesuches. — Literarische Anzeigen.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Justizministeriums,

betreffend die Aufhebung der Strafanstalt für jugendliche Verbrecher in Hall und neue Bestimmungen über die Vollziehung von Strafen in dem Zellengefängnisse zu Heilbronn.

Unter Abänderung des §. 5 der Verfügung vom 28. Dezember 1871 (Regierungsblatt S. 421) und unter Aufhebung der Verfügung vom 9./11. Juli 1873 (Regierungsblatt Seite 312) wird mit Allerhöchster Genehmigung Seiner Majestät des Königs Nachstehendes verfügt:

Digitized by Google

§. 1.

Die Strafanstalt für jugendliche Verbrecher in Hall wird aufgehoben.

In dem Zellengefängnisse zu Heilbronn ist eine abgesonderte Abtheilung der jugendlichen Gefangenen zu bilden.

In derselben haben die jugendlichen Personen (§. 57 des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich) männlichen Geschlechtes ihre Strafen zu verbüßen, wenn solche in Gefängnißstrafe von länger als vierwöchiger Dauer bestehen.

§. 2.

Personen männlichen Geschlechtes, welche zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatten, sind auf Anordnung des Gerichtes, welches die Einleitung der Strafvollstreckung zu verfügen zuständig ist, in das Zellengefängniß einzuliefern, wenn die zu vollziehende Strafe in Gefängnißstrafe von mindestens sechsmonatlicher und höchstens dreijähriger Dauer oder in Zuchthausstrafe von höchstens dreijähriger Dauer besteht und der Verurtheilte zur Zeit der That das sechsundzwanzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte.

Ungeachtet des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen hat die Einlieferung in das Zellengefängniß zu unterbleiben und ist die Einlieferung in das Landesgefängniß, beziehungsweise in das Zuchthaus vorzunehmen, wenn wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen oder Schwäche des Verurtheilten oder wegen der mit Rücksicht auf seinen Gemüthszustand von der Einzelhaft für ihn zu besorgenden Nachtheile die abgesonderte Verwahrung desselben in der Zelle nicht thunlich erscheint. Insbesondere sind von der Einlieferung in das Zellengefängniß ausgeschlossen: Blinde, Schwachsichtige, Taube, Schwerhörige, Krüppelhafte, Epileptische, Gemüthskranke, Solche, bei welchen eine Anlage zu Geisteskrankheit anzunehmen ist, körperlich oder geistig so Herabgekommene, daß sie zu regelmäßiger Beschäftigung sich nicht eignen.

Ist es im einzelnen Falle zweifelhaft, ob ein Umstand, welcher die Einlieferung in das Zellengefängniß als unthunlich erscheinen lassen würde, vorliege oder nicht, so hat das Gericht vor der Beschlußfassung

Digitized by Google

die geeigneten thatsächlichen Erhebungen zu pflegen. Auch ist vor der Beschlußfassung der Staatsanwalt um seine Ansicht zu vernehmen und es kann derselbe seinerseits durch Stellung eines Antrages auf Unterlassung der Einlieferung in das Zellengefängniß eine spezielle Prüfung der Frage durch das Gericht veranlassen.

§. 3.

Wenn in anderen als in den im §. 2 bezeichneten Fällen der Verurtheilung einer Person männlichen Geschlechtes zu einer Gefängnißstrafe oder zu einer zeitigen Zuchthausstrafe das erkennende Gericht die Vollziehung der Strafe in Einzelhaft, anstatt in gemeinsamer Haft, im Hinblick auf die Individualität des Verurtheilten als besonders angemessen erachtet, so ist dasselbe ermächtigt, die Einlieferung in das Zellengefängniß anzuordnen, falls die Dauer der zu vollziehenden Strafe mehr als vier Wochen beträgt und fünf Jahre nicht übersteigt.

Die dießfällige Verfügung ist getrennt von dem Urtheil zu erlassen und eine beglaubigte Abschrift derselben den Einlieferungspapieren anzuschließen.

Hat der Staatsanwalt bei der Entscheidung mitgewirkt, so ist derselbe vor der Beschlußfassung zu hören, wie er auch seinerseits auf Anordnung der Strafvollziehung im Zellengefängniß antragen kann.

§. 4.

Dem Strafanstalten-Kollegium wird die Ermächtigung ertheilt, wofern dieß zur Erhaltung eines den Räumlichkeiten entsprechenden Gefangenenstandes nothwendig wird, die höchste Altersgrenze, bis zu welcher nach §. 2 Abs. 1 die Strafvollziehung beim Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen regelmäßig im Zellengefängniß stattzufinden hat, niederer oder höher festzusetzen, auch die Wirksamkeit der in §. 3 enthaltenen Bestimmung zu beschränken.

Sodann hat das Strafanstalten-Kollegium die Entscheidung zu geben, wenn die Versetzung eines Gefangenen des Zellengefängnisses in eine andere Strafanstalt oder umgekehrt in Frage kommt.

Stuttgart, den 8. Februar 1876.

Mittnacht.

Digitized by Google

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 11. Februar

die bei dem Kreisstrafgerichte Eßlingen erledigte Kreisgerichtsrathsstelle (Gehalt 4000 M.) dem Kreisrichter Beck von Ellwangen,

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Geislingen (Gehalt 2300 M.) dem Kreisgerichtsrevisor Wilhelm von Ulm zu übertragen,

dem Gerichtsnotar Braun in Nürtingen den Gehalt I. Klasse von 2700 M. und

dem Kanzlisten Esterriedt bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen den Gehalt II. Klasse von 1900 M. zu verwilligen;

vermöge höchster Entschließung vom 15. Februar

den Kreisgerichtsrath Bucher I. von Eßlingen dessen Ansuchen gemäß zu dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart zu versetzen,

den Kreisgerichtsschreiber Vetter in Ulm zum Kreisgerichtssekretär (Gehalt 2400 M.) zu ernennen, und

die erledigte Hauslehrerstelle an dem Zuchthaus in Ludwigsburg mit dem Gehalte von 1300 M. ꝛc. dem Schulmeister Oetinger in Amlishagen, O.-A. Gerabronn, zu übertragen gnädigst geruht.

Gestorben:

Am 5. Februar Keppler, Kanzlist bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart, am 19. Februar Rechtsanwalt Dr. Rheinwald in Rottweil.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Der Entwurf einer deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den württembergischen Gantprozeß erörtert.

Von Herrn Obertribunalrath v. Streich.

(Fortsetzung.)

Im ersten Theile dieser Abhandlung [1]) ist die Grundtendenz des Entwurfes im Vergleiche mit den Zwecken des württembergischen Gantprozesses erörtert und es ist hievon die Darstellung der allgemeinen Bestimmungen des Verfahrens in Absicht auf die Zuständigkeit des Gerichtes und die Stellung der bei dem Konkurse hauptsächlich betheiligten Personen, des Konkursverwalters, des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlungen angereiht worden. Im weiteren Verlaufe der Abhandlung soll auf die Detailbestimmungen des Verfahrens eingegangen und zu diesem Behufe in der Reihenfolge des Entwurfes geschildert werden, was über die Eröffnung des Verfahrens bestimmt ist (Titel 2), wie die Theilungs- und Schuldenmasse (Aktiv- und Passivmasse) ermittelt und festgestellt wird (Titel 3 und 4) und auf welche Weise der Abschluß des Verfahrens erfolgt, wobei die Grundsätze über den regelmäßigen Fall der Erledigung, die Ver-

[1]) Zu vergl. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 35—52. Auch der zweite Theil gegenwärtiger Abhandlung hat hauptsächlich den Zweck eines Referates, durch welches die künftige Konkursgesetzgebung dem allgemeinen Verständniß näher gerückt werden soll. Eine eigentliche Kritik des Entwurfes mit Abänderungsvorschlägen im Einzelnen wäre in dieser Zeitschrift wohl nicht am richtigen Orte und würde auch den verfügbaren Raum bei weitem überschreiten.

Digitized by Google

theilung (Titel 5), über den Zwangsvergleich (Titel 6), und über die Einstellung des Verfahrens (Titel 7) ihre Erörterung zu finden haben.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren. (§. 94—106).

Der Entwurf setzt als materielle Bedingung für die Eröffnung des Konkursverfahrens die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus (§. 94). Wann eine Zahlungsunfähigkeit vorhanden sei, wird im Gesetze selbst nicht festgesetzt, sondern diesfalls nur bestimmt, daß sie insbesondere dann anzunehmen, wann Zahlungseinstellung erfolgt sei (§. 94 Abs. 1). Die Eröffnung des Konkurses kann niemals von Amtswegen erfolgen; sie setzt immer einen Antrag voraus, sei es daß derselbe von dem Gemeinschuldner oder einem der Konkursgläubiger gestellt wird (§. 95). Beantragt der Gemeinschuldner den Konkurs, so bedarf es keines Nachweises der Zahlungsunfähigkeit (§. 96 Abs. 1); wird dagegen der Antrag von einem der Gläubiger gestellt, so muß ebensowohl dessen Forderung, als die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners glaubhaft gemacht werden (§. 97 Abs. 1). Die Eröffnung des Verfahrens kann von dem Konkursgerichte nicht bloß wegen Mangels der oben erwähnten Voraussetzung, sondern auch dann zurückgewiesen werden, wenn nach seinem Ermessen eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist (§. 99). Gegen den konkursgerichtlichen Eröffnungsbeschluß steht nur dem Gemeinschuldner, gegen einen die Eröffnung ablehnenden Beschluß nur demjenigen Gläubiger, welcher den Eröffnungsantrag gestellt hat, das Recht der sofortigen Beschwerde zu (§. 101).

Die Aenderungen, welche nach diesen Vorschlägen des Entwurfes dem württembergischen Gantverfahren bevorstehen, sind vor Allem erheblich in Ansehung der materiellen Voraussetzungen für die Konkurseröffnung. Nach dem einheimischen Rechte ist die Vermögensunzulänglichkeit des Gemeinschuldners, das ist ein Vermögensstand, bei welchem die Passiva die Aktiva übersteigen, unerläßliche Bedingung für die wirkliche Eröffnung eines Gantes. Zwar ist die Einleitung der Vermögensuntersuchung schon dann gestattet, wenn nur der Schuldner selbst seine Vermögensunzulänglichkeit anzeigt,

Digitized by Google

oder wenn beim Andringen mehrerer Gläubiger bloß die Besorgniß einer solchen (Vermögens-Unzulänglichkeit) entsteht [2]). Allein die Anordnung einer Vermögensuntersuchung ist nichts Anderes, als das von Amtswegen einzuleitende präparatorische Verfahren, durch welches die Ueberschuldung [3]) im konkreten Falle liquid gestellt werden soll. Wird eine solche auf diesem Wege konstatirt, so ist der Konkursrichter niemals berechtigt, zur eigentlichen Konkurseröffnung, das ist zur Fällung des Ganterkenntnisses zu schreiten. Dieser im gemeinen Konkursprozesse begründete, von allen auf dessen Standpunkte stehenden Konkursgesetzgebungen angenommene, sogar noch von der neuesten preußischen Konkursordnung für die Regel festgehaltene Grundsatz [4]) wird nun von dem Entwurfe in der Weise verlassen, daß als Voraussetzung für die Ganteröffnung nicht die Vermögensunzulänglichkeit, sondern die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners aufgestellt ist.

Zu dieser bedeutsamen Neuerung sieht sich der Entwurf durch mehrfache Gründe veranlaßt. Die Feststellung der Ueberschuldung beruht auf einer Schätzung der Aktiva des Gemeinschuldners und auf einer Prüfung seiner Schulden; da aber der Werth des Vermögens fortwährenden Schwankungen unterliege, da wechselnde Konjunkturen, schwebende Spekulationen in jedem Augenblick das Verhältniß zwischen Aktiv- und Passivmasse verändern können, so meinen die Motive [5]) des Entwurfes, es fehle an einem bestimmten, für jene Feststellung maßgebenden Zeitpunkt. Neben diesem Bedenken, das offenbar sehr schwach wiegt und nur in vereinzelten Fällen zur Geltung kommen könnte, ist für den Entwurf nachfolgende prinzipielle Erwägung bestimmend gewesen: Der Konkurs hat es nur mit den persönlichen Gläubigern zu thun. Was diese zu fordern haben, ist Befriedigung. Ob sie letztere aus den eigenen Mitteln des Gemeinschuldners erlangen

---

[2]) §. 160 des IV. Ediktes vom 31. Dez. 1818.

[3]) In einigen württembergischen Gesetzen, z. B. Art. 23 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen, Art. 50 des Einf.-Gesetzes zum Hand.-G.B. wird zwar ungenauer Weise von Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gesprochen, allein es leidet keinen Zweifel, daß nur die Vermögensunzulänglichkeit in dem obgedachten Sinne Voraussetzung für den württ. Gantprozeß ist.

[4]) Zu vergl. Motive des Entwurfes S. 1501 ff.

[5]) Zu vergl. ebendaselbst S. 1502.

Digitized by Google

oder vermöge des ihm noch zustehenden Kredits, ist für sie unerheblich. Kredit ist im Verkehrsleben Vermögen. So lange nun der Gemeinschuldner seinen Verbindlichkeiten nachkommt, hat Niemand das Recht, ihn aus dem Besitz zu setzen und seine produktive Thätigkeit zu unterbrechen, möchte auch bei gleichzeitigem Andrängen aller Gläubiger sein Vermögen nicht ausreichen. Ein solches Vorgehen würde ein Unrecht gegen den Schuldner enthalten, der verlangen kann, daß vor eingetretenem Zahlungsverzuge ihm die Möglichkeit nicht genommen werde, seine Lage zu verbessern und das materiell vorhandene Defizit auszugleichen. Auch den andringenden Gläubigern kann nicht damit gedient sein, daß ihr Schuldner ein wohlhabender Mann ist, wenn derselbe nicht die Mittel zur Zahlung seiner Schulden herbeizuschaffen vermag; sie brauchen sich nicht mit dem Einwande der Vermögenszulänglichkeit abfinden zu lassen, wo sie Zahlung zu fordern berechtigt sind. Alle diese Erwägungen führen mit Nothwendigkeit auf das Requisit der Zahlungsunfähigkeit.

Man kann die Folgerichtigkeit dieser prinzipiellen Erwägungen unbedingt zugeben; aber es darf auch nicht außer Acht gelassen werden, welche Schwierigkeiten der hierauf gegründete Vorschlag des Entwurfes, so wie er jetzt vorliegt, für die praktische Gesetzesanwendung bietet. Der Entwurf hat nämlich, wie bereits erwähnt, den Begriff der Zahlungsunfähigkeit nicht definirt. In den vorgeschlagenen Gesetzesworten selbst findet sich nur der eine positive Hinweis, daß Zahlungsunfähigkeit insbesondere dann anzunehmen sei, wenn Zahlungseinstellung erfolgt sei. Auch die Motive enthalten sich, den Zustand näher zu karakterisiren und durch Beispiele zu erläutern, welcher nach dem zukünftigen deutschen Konkursprozeß als Zahlungsunfähigkeit gelten soll. Die einzig sichere Erkenntnißquelle für jenen latenten Zustand ist mithin die Zahlungseinstellung. Was hierunter zu verstehen, kann, nachdem dieser Begriff als rechtliche Voraussetzung des kaufmännischen Konkurses in den europäischen Gesetzgebungen [6]) sich eingebürgert hat, allerdings als im Wesentlichen feststehend angesehen werden. Allein die Zahlungsunfähigkeit des Entwurfes ist nicht identisch mit der Zahlungseinstellung. Jene soll offenbar weiter gehen als diese,

[6]) Zu vergl. Motive des Entwurfes S. 1502 Spalte 1 oben.

Digitized by Google

ist auch nicht beschränkt auf den immerhin gleichförmigen Kreis kaufmännischer Verhältnisse. Die Zahlungsunfähigkeit des Entwurfes soll auch nicht gleichbedeutend sein mit dem, was unter Vermögenskunzulänglichkeit, Ueberschuldung, Insuffizienz verstanden wird; sie ist ein neuer legislatorischer Begriff, der in keiner Gesetzgebung einen Vorgang findet und dessen logische Präzisirung und praktische Anwendung hauptsächlich dadurch erschwert ist, daß er in allen Verhältnissen, welche das vielgestaltige wirthschaftliche Leben bietet, zur Geltung gelangen soll. Als ein Auskunftsmittel weisen zwar die Motive auf die freie Beweiswürdigung des Richters hin, welche auch bei den im Konkursprozesse zu entscheidenden Thatfragen einzutreten habe. Allein dadurch kann der Mangel nicht ersetzt werden, welcher in der Unbestimmtheit des Gesetzes liegt, unter welches die Thatsachen zu subsumiren sind. Vielleicht gelingt es den bevorstehenden Kommissionsberathungen, klarer zum Ausdruck zu bringen, was die Absicht des Gesetzes ist; anderenfalls hätte man einer sehr disparaten Praxis entgegenzusehen, sei es nun daß die Gerichte im einzelnen Falle dem fraglichen Rechtsbegriffe eine unstatthafte Ausdehnung geben, sei es daß sie, was wahrscheinlicher ist, Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung zusammenfallend ansehen und lediglich wie bisher von dem Vorhandensein der letzteren die Konkurseröffnung abhängig machen.

Bekanntermaßen ist der Moment der Konkurseröffnung nicht bloß für den Konkursprozeß selbst maßgebend, sondern er wirkt auch auf gewisse civil- und strafrechtliche Verhältnisse ein. Nach dem bestehenden württembergischen Rechte bestimmt sich der Thatbestand des Betruges beim Schuldenwesen darnach, ob ein Nichtkaufmann „bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Gante“ gewisse Handlungen verübt [7]). In Art. 23 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Art. 51 des Einführungsgesetzes zum deutschen Handelsgesetzbuche ist die Konkurseröffnung als der Moment aufgestellt, nach welchem sich die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners richtet. In diesen beiden Beziehungen könnte es sich fragen, ob nicht die vom Entwurfe in Betreff der Konkurseröffnung neu eingeführten Grundsätze landesgesetzliche Aenderungen nothwendig machten. Indessen wird

[7]) s. Art. 6 des Gesetzes über die Aenderungen des Landesstrafrechtes.

Digitized by Google

die Frage dadurch erledigt, daß der Entwurf selbst jene beiden mit dem Konkursrecht in Verwandtschaft stehenden Materien eingehend ordnet [8]).

Mit der vom Entwurf für die Eröffnungsinstanz vorgeschriebenen formellen Prozedur wird man sich einverstanden erklären müssen. Es ist einleuchtend, daß eine von Amtswegen anzuordnende Vermögensuntersuchung in den Entwurf seiner ganzen Tendenz und Anlage nach nicht paßt. Soll die Thätigkeit des Konkursgerichtes möglichst zurückgedrängt werden, so ist auch in diesem Punkte eine bevormundende Sorge desselben nicht mehr am Platze. Davon ausgegangen erscheint es konsequent, die Eröffnung eines Konkurses von den Anträgen der Betheiligten, des Gemeinschuldners oder eines Gläubigers, abhängig zu machen. Jedoch könnte die Bestimmung des §. 96 Abs. 1, wonach der Antrag des Gemeinschuldners keinerlei Nachweis der Zahlungsunfähigkeit nöthig hat, leicht zu Mißbräuchen führen, wenn nicht der zweite Absatz des zitirten Paragraphen, wonach der Gemeinschuldner bei Stellung seines Antrags ein Verzeichniß der Gläubiger und Schuldner und eine Uebersicht seiner Vermögensmasse einzureichen hat, ein wirksames Gegenmittel gegen leichtfertige und grundlose Insolvenzerklärungen bilden würde.

Eine andere sehr zweckmäßige Maßregel wird durch §. 99 vorgeschlagen, daß nämlich die Einleitung eines Konkurses von dem Konkursgerichte abgelehnt werden darf, wenn nach seinem Ermessen eine den Kosten des Verfahrens nicht entsprechende Konkursmasse vorhanden ist. Fälle, wo die Gantmasse von den Kosten des Verfahrens aufgezehrt wurde, sind auch in Württemberg schon vorgekommen; auf der Grundlage des Entwurfes werden aber derartige Fälle nicht unbeträchtlich sich vermehren, weil die mit Pfandrechten belasteten Vermögensstücke der Konkursmasse nur soweit zugerechnet werden dürfen, als nach völliger Abfindung der Pfandgläubiger und Abrechnung der durch die Pfandexekution erwachsenen Kosten ein Ueberschuß zu erwarten ist. Mit Recht sagen die Motive, daß die Zulassung des Konkurses bei so geringfügigen Konkursmassen Niemanden zum Vortheil gereiche und zugleich als eine

[8]) Zu vergl. drittes Buch des Entwurfes, Strafbestimmungen §. 209—214, erstes Buch, dritter Titel, Anfechtung, §. 22—34.

Digitized by Google

ungerechtfertigte Härte gegen die Konkursgläubiger erscheinen würde, welchen die Konkurseröffnung jede Exekution gegen den Gemeinschuldner abschneide. Selbstverständlich ist, daß eine nach §. 99 erfolgte Ablehnung der Konkurseröffnung für den Schuldner sowohl in Betreff seiner bürgerlichen Ehrenrechte, als der Wirksamkeit der von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen ohne Einfluß ist [9]).

Was die vom Entwurfe zugelassenen Sicherungsmaßregeln anbelangt, so wird deren Anordnung schon auf den bloßen Eröffnungsantrag hin gestattet. Dieselben bestehen in den gewöhnlichen Mitteln des Veräußerungsverbotes, der Beschlagnahme, der einstweiligen Verfügungen, außerdem aber auch — nach dem Vorgange der preußischen Konkursordnung — in zwangsweiser Vorführung und Haft des Gemeinschuldners.

Endlich ist noch zu erwähnen, was bei Fassung des Eröffnungsbeschlusses zu geschehen hat. Es besteht laut §. 102—104 darin, daß das Gericht, indem es das Konkursverfahren zu eröffnen beschließt, zugleich den Konkursverwalter ernennt, den Wahltermin ansetzt, den sogenannten offenen Arrest erläßt und die Anmeldefrist, sowie den allgemeinen Prüfungstermin bestimmt [10]), und daß sofort die gerichtlichen Verfügungen, ohne daß erst die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses abzuwarten wäre [11]), von dem Gerichtsschreiber öffentlich bekannt gemacht, auch den ihrem Wohnorte nach bekannten Gläubigern und Schuldnern des Gemeinschuldners besonders zugestellt werden [12]).

---

[9]) Der im preuß. Justizministerium bearbeitete erste Entwurf einer d. Gemeinschuldordnung hatte in seinem §. 108 die Bestimmung, daß die Abweisung wegen Geringfügigkeit der Masse für den Schuldner in Bezug auf Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte dieselben Folgen habe, welche die Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens gesetzlich nach sich ziehe. Daraus, daß dieser Satz in dem vorliegenden Entwurfe gestrichen ist, ergibt sich von selbst, daß die betreffenden Folgen überhaupt nicht einzutreten haben, wornach denn auch das in der Behrend'schen Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung Band VIII. S. 86 und 156 mit Recht hervorgehobene Bedenken, daß jene Folgen auf die bürgerlichen Ehrenrechte beschränkt und nicht auch auf die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners ausgedehnt werden wollen, als gegenstandslos dahinfällt.

[10]) s. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 49.

[11]) Dieß folgt aus den §§. 511 und 517 des Entwurfes einer deutschen Civilprozeßordnung.

[12]) Zu vergl. Gerichtsblatt a. a. O. S. 50.

Digitized by Google

Deren Feststellung ist eine Hauptaufgabe des Konkursverwalters. Ihm liegt vor Allem ob, das gesammte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen, die einzelnen Gegenstände unter Angabe ihres Werthes aufzuzeichnen (wozu der Regel nach eine Urkundsperson mitzuwirken hat, auch erforderlichen Falls Sachverständige beizuziehen sind), und die Anfertigung eines Inventars und einer Bilanz zu besorgen, welche beide Aktenstücke auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen sind. Zweck der Errichtung des Inventars und der Bilanz ist [13]), die Vermögenslage des Gemeinschuldners zur klaren Anschauung zu bringen, wobei die Vorschriften des Handelsgesetzbuches Art. 29 und 31 zwar zum Anhalt dienen sollen, aber noch außerdem darauf gesehen werden muß, daß das Verhältniß der Aktiva zu den Passivis durch Heraushebung der einem Absonderungsrecht unterworfenen Vermögensstücke, der Masseschulden und der mit einem Absonderungs- und Vorrecht versehenen Forderungen genauer aufgeklärt wird [14]). Den Verwalter in den Stand zu setzen, seiner vorstehenden Aufgabe vollkommen zu genügen, dazu dient zu allererst die von den §§. 92, 96, 113 geforderte gewissenhafte Vermögensangabe des Gemeinschuldners; dazu dient ferner der Offenbarungseid [15]), zu dessen Ableistung der Verwalter oder ein Konkursgläubiger den Gantmann in eine Sitzung des Amtsgerichtes laden kann (§. 115), sowie der zugleich mit dem Eröffnungsbeschlusse zu erlassende offene Arrest, durch dessen Bekanntmachung allen Personen, welche Massegegenstände besitzen oder

[13]) Zu vergl. Motive zu §. 114 S. 1513.

[14]) Man sieht, die Anforderungen an die nach dem Entwurfe zu fertigenden Inventare sind mindestens nicht geringer als die, welche an die den württ. Notaren obliegenden Vermögensuntersuchungen gestellt werden. Ob aber die zukünftigen Konkursverwalter es fertig bringen werden, immer brauchbare Inventare zu liefern?!

[15]) Im Gegensatz zur württ. C.-P.-O. entzieht der Entwurf die Verpflichtung des Gemeinschuldners zum Offenbarungseide jedem Rechtsstreit, macht aber gleichwohl dessen Abnahme nicht zu einem Theil des Konkursverfahrens und erklärt deßhalb nicht das Konkursgericht als solches, sondern dasselbe Amtsgericht zur Eidesabnahme für zuständig. Im Uebrigen kommen die Vorschriften der C.-P.-O. zur analogen Anwendung, Motive zu §. 115 S. 1513—14.

Digitized by Google

zur Masse Etwas schulden, die Verpflichtung der Anzeige an den Verwalter, beziehungsweise der Ablieferung an denselben auferlegt wird (§. 108). Ein weiteres Mittel, zur Feststellung der Gantmasse zu gelangen und zugleich unerlaubte Verfügungen des Gantmannes zu verhüten, ist die durch §. 111 den Post- und Telegraphenstellen auferlegte Verpflichtung, auf Anordnung des Konkursgerichtes alle für den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen, Briefe und Depeschen dem Konkursverwalter zur Eröffnung einzuhändigen. Diese Anordnung ist während des ganzen Laufes des Konkurses zulässig, sie kann aber auch auf den Antrag des Gemeinschuldners jederzeit aufgehoben oder beschränkt werden. In gleichem Maße zur Feststellung, wie zur Sicherung der Masse geeignet ist ferner die in §. 112 hervorgehobene Siegelung aller Räume und Behältnisse, in welchen sich zur Masse gehöriges Mobiliarvermögen befindet, sowie die Schließung des Geschäftes und der Geschäftsbücher des Kridars. Durch welche Personen der Konkursverwalter die Siegelung zu bewirken hat, in welcher Weise diese vorzunehmen und zu beurkunden ist, bleibt der Landesgesetzgebung zu bestimmen überlassen [16]).

Eine wichtige und unter Umständen nicht leichte Aufgabe hat der Verwalter zum Behufe der Feststellung der Masse den Pfandgläubigern gegenüber zu erfüllen. Der Entwurf kennt, wie bereits erwähnt wurde [17]), eine Pfandmasse nicht; er räumt den Pfandgläubigern ebenso wie den Separatisten das Recht auf abgesonderte Befriedigung und die Befreiung von der Einlassung in den Konkurs ein. Auf der anderen Seite aber erkennt er an, daß der nach Befriedigung der Pfandgläubiger verbleibende Ueberschuß der Konkursmasse zuzufließen habe. Dieses Interesse der Konkursgläubiger den Hypothekeninhabern gegenüber wahrzunehmen, ist der Verwalter berufen. Der §. 116 verleiht ihm dieserhalb das Recht, die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen Immobilien zu beantragen. Dieser Antrag ist bei der nach Vorschrift der Civilprozeßordnung zuständigen Exekutionsbehörde zu stellen, er präjudizirt dem Rechte des Pfandgläubigers nicht, selbst auf

---

[16]) Motive zu §. 112 S. 1513.

[17]) Gerichtsblatt Bd. XI. S. 43.

Digitized by Google

Exekution anzutragen; das dadurch hervorgerufene Verfahren bewegt sich ganz außerhalb des Konkurses und hängt mit diesem nur insofern zusammen, als es konstatiren soll, ob und wieviel nach Abfindung der Realberechtigten von dem Erlöse des betreffenden Vermögensobjektes für die Zwecke der Konkursmasse noch übrig ist [18]).

Auch in dieser Materie ist der Entwurf ein legislatorisches Experiment, auch hier geht er nicht bloß über den württembergischen Gantprozeß, sondern auch über die neueste preußische Konkursordnung hinaus, welche stets beim Vorhandensein von Pfandobjekten die Bildung einer Spezialmasse verlangt und darnach die Realgläubiger innerhalb des Konkurses befriedigt [19]). Der Entwurf rechtfertigt seinen Standpunkt als die konsequentere schärfere Verfolgung des Prinzips der Separation, das in gewissem Maße den Realgläubigern gegenüber überall anerkannt sei. Diese Konsequenz kann eingeräumt und es kann weiter zugegeben werden, daß die zukünftige Konkursordnung insofern an Durchführbarkeit gewinnt, als die außerordentliche partikuläre Verschiedenheit des Immobiliarsachenrechtes, welches zunächst neben dem gemeinsamen Konkursrechte noch bestehen bleibt, bei den fraglichen Vorschlägen am wenigsten hindernd im Wege steht. Ein abschließendes Urtheil über Werth und Brauchbarkeit des neu einzuführenden Verfahrens ist wohl erst auf Grund der kommenden Praxis möglich. Für den württembergischen Juristen steht nur soviel fest, daß auch hier einer der Punkte liegt, wo mit den Traditionen des einheimischen Gantprozesses vollständig gebrochen wird.

Anzufügen ist noch, daß das vorstehend Bemerkte nicht bloß auf die Pfandgläubiger, sondern auch auf die in den Landesgesetzen anerkannten Absonderungsberechtigten an Immobilien zutrifft, welche von dem Entwurfe laut §. 39 Abs. 2 nicht berührt werden; daß dagegen in Betreff der Faustpfand- und Separationsrechte an beweglichen Massegegenständen einigermaßen modifizirte Grundsätze durch den §. 117 vorgesehen sind.

Neben den Vorschriften über die Feststellung der Theilungsmasse sind im dritten Titel des Entwurfes über deren Verwaltung noch

---

[18]) Zu vergl. Motive zu §. 39 und §. 116 des Entwurfes.
[19]) Motive a. a. O.

Digitized by Google

folgende Regeln gegeben: In der ersten Gläubigerversammlung, das ist, im sogenannten Wahltermin oder in der den Wahl- und Prüfungstermin vereinigenden Tagfahrt, hat der Verwalter über die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, über die Lage der Sache und über die bisher ergriffenen Maßregeln zu berichten. Die Versammlung beschließt über eine dem Gemeinschuldner und dessen Familie zu bewilligende Unterstützung, welche der Verwalter bis dahin nach eigenem Ermessen gewähren konnte; sie beschließt ferner über Schließung oder Fortführung des Geschäftes, über Anlegung oder Deposition von Geldern und Werthsachen, sowie darüber, wie der Verwalter ihr oder dem Gläubigerausschusse Bericht erstatten und Rechnung legen soll (§. 119 und 120). Dritten Personen gegenüber ist die Giltigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters [20]) von der Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung nicht abhängig (§. 123). Nach außen ist er der gesetzliche Disponent [21]); hier gilt er als der die Masse verpflichtende Stellvertreter, weil dem Publikum nicht zugemuthet werden will, seine Legitimation im konkreten Falle zu prüfen [22]). Dagegen ist die Thätigkeit des Verwalters den im Konkurse Betheiligten gegenüber in mehrfacher Weise gebunden. Denn er hat, falls ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen, 1. wenn Massegegenstände, deren Verkauf nicht dringlich ist, vor dem Prüfungstermin veräußert, 2. wenn Prozesse anhängig gemacht, Vergleiche geschlossen, Ansprüche anerkannt werden sollen ꝛc. und es sich in diesen letzteren Fällen um einen Werthgegenstand von mehr als 300 ℳ handelt (§. 121). Der Verwalter hat ferner die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, diejenige der Gläubigerversammlung einzuholen 1. wenn ein unbeweglicher Gegenstand aus freier Hand oder das Geschäft des Gemeinschuldners im Ganzen oder das Recht auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte ver-

---

[20]) Eine Vergleichung mit den Art. 912—914 der C.-P.-O. ergibt, inwiefern die Befugnisse des Konkursverwalters über diejenigen des Güterpflegers und Kontradiktors im württemb. Gantprozeß hinausgehen.

[21]) Vergl. auch §. 5 des Entwurfes.

[22]) Motive zu §. 123 S. 1518.

Digitized by Google

äußert werden soll; 2. wenn Erbschaften für die Masse aufgegeben, Darlehen aufgenommen, Massegegenstände verpfändet oder Grundstücke erstanden werden sollen (§. 122). Uebrigens ist dem Gemeinschuldner in den vorbezeichneten Fällen dadurch ein Schutz für die Wahrnehmung seiner Interessen eingeräumt, daß seine Benachrichtigung von der beabsichtigten Maßregel seiten des Verwalters vorgeschrieben und ihm die Anrufung des Konkursgerichts gestattet ist, worauf letzteres, so lange nicht die Gläubigerversammlung selbst Beschluß gefaßt hat, die Vornahme der Maßregeln vorläufig untersagen kann (§. 125 Abs. 2).

Vierter Titel. Schuldenmasse. (§. 126—136).

Es sind zwei der bedeutendsten Differenzpunkte zwischen dem Entwurfe und dem württembergischen Gantprozesse, welche in diesem Titel zum Vorscheine kommen: Daß der Entwurf weder einen Ausschlußbescheid noch ein Lokationsurtheil zuläßt.

Wenn der Konkursrichter die Eröffnung des Verfahrens beschließt, so hat er zugleich die sogenannte Anmeldefrist und den allgemeinen Prüfungstermin zu bestimmen [23]). Die Frist zur Anmeldung von Konkursforderungen beträgt einen bis drei Monate. Sie muß abgelaufen sein, ehe zur Abhaltung des Prüfungstermines (Liquidationstagfahrt) geschritten wird; deßhalb bestimmt der §. 126, daß letzterer Termin auf einen nach Ablauf jener Frist fallenden Zeitpunkt, jedoch nicht über 2 Monate hinaus anzuberaumen ist. Die Anmeldung einer Konkursforderung hat die Angabe des Grundes und Betrages derselben, sowie des beanspruchten Vorrechtes zu enthalten und die urkundlichen Beweisstücke beizuschließen. Sie kann, wie in Württemberg, schriftlich oder mündlich, das ist durch Einreichung eines an keine Förmlichkeit gebundenen Schriftsatzes oder durch Erklärung vor dem Konkursgericht („Anbringen zum Protokoll des Gerichtschreibers") geschehen (§. 126). Sämmtliche Anmeldungen müssen auf der Gerichtsschreiberei aufgelegt werden und den Betheiligten zur Einsicht offen stehen (§. 128 Abs. 1). Folge der Versäumung der Anmeldefrist soll man aber nicht, analog dem gemeinen und württembergischen Gantprozeß, die Präklusion des säumigen Gläubigers sein. Diese Frist hat keine peremtorische, sondern bloß monitorische Bedeutung.

[23]) Zu vergl. §. 102 des Entwurfes.

Digitized by Google

Nachträgliche Anmeldungen, mögen sie auch erst nach beendigtem Prüfungstermine erfolgen, werden in Bezug auf ihre Behandlung den rechtzeitig eingegangenen vollkommen gleichgestellt. Es bedarf für sie keiner Restitution, ihre Berücksichtigung im allgemeinen Prüfungstermine unterliegt an sich keinem Anstande; nur wenn der Verwalter oder ein Konkursgläubiger dieser Berücksichtiguug widersprechen, oder wenn die Anmeldung erst nach Beendigung des Termines einläuft, muß ein besonderer nachträglicher Prüfungstermin anberaumt werden [24]). Die Folge nicht rechtzeitig geschehener Anmeldungen bestehen somit darin, daß die Nachzügler das, was im Konkurse bereits festgestellt, beschlossen oder ausgeführt ist, anzuerkennen, auch die Kosten des nachträglichen Prüfungsverfahrens zu tragen haben. Die Annahme des Entwurfes, daß hiedurch ein genügender Druck auf eine rechtzeitige Anmeldung der Konkursforderungen geübt werde, wird sich voraussichtlich nicht als unrichtig erweisen; die Aufhebung des Prinzips der Präklusion scheint mit denjenigen Modifikationen, mit welchen sie vorgeschlagen ist, in der That nicht gefährlich zu sein. Wenn aber die Motive an die Spitze ihrer Gründe für diesen Vorschlag die Erwägung stellen [25]), „daß die durch die Präklusion erstrebten Vortheile sich als illusorisch erweisen gegenüber der fast schrankenlosen Zulassung von Restitutionen, zu der man sich genöthigt gesehen habe, die unerträglichen Härten des Prinzips zu mildern" so wird die Gegenbemerkung erlaubt und am Platze sein, daß im württembergischen Gantprozeß, welcher von jeher das Prinzip der Präklusion festgehalten hat, weder etwas von dessen „unerträglicher Härte" bemerkbar geworden ist, noch daß man sich zu einer „fast schrankenlosen" Zulassung von Restitutionen genöthigt gesehen hat — letzteres schon darum nicht, weil derartige Gesuche von präkludirten Gläubigern thatsächlich ganz außerordentlich selten vorgekommen sind.

Sofort nach Anmeldung jeder Forderung hat der Gerichtsschreiber dieselbe je nach der Rangordnung des beanspruchten Vorrechtes in eine Tabelle einzutragen, welch' letztere spätestens zwei Wochen nach dem Ablauf der Anmeldefrist auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht

[24]) §. 130 Abs. 1 und 2 des Entwurfes.

[25]) Zu vergl. Motive des Entwurfes zum 4. Titel i. A.

Digitized by Google

der Betheiligten niederzulegen und abschriftlich dem Verwalter mitzutheilen ist. (§. 128 Abs. 2.)[26]) Diese Tabelle soll als urkundliche Basis für das ganze weitere Verfahren dienen; sie ist bei den Verhandlungen des Prüfungstermines zur Grundlage zu nehmen, wird dem darüber aufzunehmenden Protokolle beigelegt,[27]) kann die Ausfertigung eines besonderen Theilungsplanes überflüssig machen[28]) u. s. w. Die Wichtigkeit des betreffenden Dokumentes leuchtet hiernach von selbst ein und legt dem Konkursrichter die Verpflichtung nahe, dafür Sorge zu tragen, daß bei deren Anfertigung, die zunächst dem Gerichtsschreiber obliegt, mit größter Sorgfalt verfahren werde. Wie die Anmeldungstabelle einzurichten sei, wird mit Recht[29]) im Gesetze nicht bestimmt; dieß zu thun ist Sache der künftigen Instruktion. Dagegen weisen die Motive auf das in Preußen bewährte, auch in Oesterreich neuestens eingeführte Formular hin, wornach die Tabelle in zwei Hauptabtheilungen, für die bevorrechtigten und nicht bevorrechtigten Forderungen, zerfallen und in jedem Theile folgende Rubriken enthalten soll: 1. Laufende Nummer, 2. Stand, Name und Wohnort des Gläubigers, 3. Bezeichnung des Bevollmächtigten und Hinweis auf die Vollmacht desselben, 4. Tag des Eingangs, der Bewirkung der Anmeldung, 5. Angemeldeter Betrag, 6. Bezeichnung des Rechtsgrundes der Forderung und Angabe der Beweisurkunden, 7. beanspruchtes Vorrecht, 8. Resultat der Prüfungsverhandlung, 9. Bemerkungen.[30])

Der allgemeine Prüfungstermin ist die Schuldenliquidation des württ. Gantprozesses. In demselben werden die angemeldeten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach vor dem Richter mündlich erörtert (§. 129). Die Erörterung und Prüfung einer angemeldeten Forderung findet statt, wenn gleich der

[26]) Die Motive (S. 1519 Spalte rechts in der Mitte) scheinen aus dieser Bestimmung ableiten zu wollen, daß die Offenlegung und Mittheilung der Tabelle 14 Tage vor dem Prüfungstermine stattzufinden habe, widrigenfalls letzterer zu vertagen sei. Diese Deduktion ergibt sich aber keineswegs aus den Worten des §. 128 des Entwurfes.

[27]) Motive des Entwurfes S. 1520, rechts unten.

[28]) Ebendaselbst S. 1519 rechts.

[29]) Dagegen Krämel Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung Bd. VIII. S. 157.

[30]) Zu vergl. Motive zu §. 128 des Entwurfes S. 1519.

Digitized by Google

anmeldende Gläubiger im Prüfungstermine ausbleibt (§. 131). Eine Forderung gilt als *festgestellt*, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder vom Verwalter, noch von einem Konkursgläubiger erhoben oder der erhobene Widerspruch beseitigt ist (§. 132).[31]) Das Gericht hat nach Erörterung jeder Forderung das Ergebniß in die Tabelle einzutragen, welche Eintragung rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und Vorrechte nach wie ein *rechtskräftiges Urtheil* gegenüber *allen* Konkursgläubigern gilt (§. 133).[32]) Den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen bleibt überlassen, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben, zu welchem Behufe das Gericht denselben einen beglaubigten Auszug aus der Tabelle zu ertheilen hat (§. 134).

Aus diesen Bestimmungen erhellt, daß die Prozedur des allgemeinen Prüfungstermines ihrem Zwecke und äußeren Gange nach einer Liquidationsverhandlung sehr ähnlich ist; eine wesentliche Verschiedenheit tritt erst in dem nachfolgenden Verfahren, wozu der §. 135 die Direktive gibt, zu Tage. Wie schon erwähnt wurde,[33]) anerkennt der Entwurf den Grundsatz des *universellen Gantgerichtsstandes* nicht, in dessen Folge alle in einem Gantfalle auftretenden Liquidäts- und Prioritätsstreitigkeiten vor dem Gantgerichte zu verhandeln und in einem gemeinsamen *Lokationsurtheile* zum Austrage zu bringen sind. Nach seiner Auffassung[34]) trägt Nichts mehr als die Nothwendigkeit eines solchen Urtheils dazu bei, den Abschluß eines gemein-

---

[31]) Ein wirksamer Widerspruch wird also dem *Gemeinschuldner* nicht eingeräumt; *sein Bestreiten* macht eine Forderung *nicht illiquid* und *streitig* und seine Anwesenheit beim Prüfungstermine hat nur zum Zweck, Aufklärungen über die Sachlage zu geben. Zu vergl. *Motive* zu §. 6, 8—9 und 129—131 des Entwurfes. Von einer anderen Auffassung geht bekanntlich der württ. Gantprozeß aus; zu vergl. Art. 927 Abs. 2 der C.-P.-O., *Gerichtsblatt* Band VIII. S. 32 ff.

[32]) *Damit* ist nur ausgesprochen, daß die Feststellung d. h. die im Prüfungstermin erfolgte Anerkennung einer *Forderung* gegenüber *allen* Konkursgläubigern gilt, mögen diese anwesend gewesen sein oder nicht. Dasselbe wird ausgesprochen im Art. 915 der C.-P.-O.

[33]) Gerichtsblatt Bd. XI. S. 42 Note 9.

[34]) Diese Auffassung des Entwurfes ist Angesichts der Modifikation, welche der Art. 926 der C.-P.-O. hat eintreten lassen, offenbar etwas einseitig.

Digitized by Google

rechtlichen Konkurses, auch des einfachsten zu verzögern und diesen zu einer Kalamität für jeden Betheiligten zu machen; aus der Natur des Konkurses ergebe sich zudem kein Grund, die Schicksale sämmtlicher Gläubiger miteinander zu verketten, vielmehr könne dem Gläubiger einer unbestrittenen oder spruchreifen Forderung nicht zugemuthet werden, auf deren Feststellung und damit auf seine Befriedigung so lange zu warten, bis die Forderungen aller seiner Mitgläubiger gleichfalls zu Ende instruirt seien.[35]) Der Entwurf adoptirt deßhalb nach dem Vorgange der preußischen und österreichischen Konkursordnung das System der Spezialprozesse, d. h. er überläßt jedem Gläubiger, der im Prüfungstermine die Anerkennung seiner Forderung nicht hat erreichen können, auf deren Feststellung im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben. Eine Frist für die Erhebung dieser Klage existirt nicht; es bedarf ihrer nicht, weil der Gläubiger durch die Gefahr des Ausschlusses bei den Vertheilungen von selbst zu raschem Vorgehen genöthigt wird. Indem jedoch der Entwurf das genannte System der Spezialprozesse einführt, kann er gleichwohl nicht umhin, die sog. vis attractiva des Konkurses wenigstens in beschränktem Maße anzuerkennen.

Die Konsequenz hätte dahin führen müssen, daß jene Prozesse bei den nach allgemeinen Grundsätzen zuständigen Gerichten zu führen wären, daß beispielsweise ein Gläubiger, dem Forderung oder Vorrecht von 6 Mitgläubigern bestritten wird, bei dem Gerichtsstande jedes Einzelnen zu prozessiren hätte, falls er es nicht erwirkt, daß für Alle ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand aufgestellt wird. Daß damit eine ganz unerträgliche Zersplitterung von Prozessen und Entscheidungen erzielt würde, ist dem Entwurfe keineswegs entgangen. Er verweist daher die nicht vor der Konkurseröffnung schon rechtshängig gewordenen Sachen entweder vor das Amtsgericht, bei welchem das Konkursverfahren anhängig ist, oder, wenn der Gegenstand des einzelnen Streites zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, vor das Landgericht, in dessen Kreis der Bezirk des Konkursgerichtes gehört (§. 134 Abs. 2). Die Attraktivkraft des Konkurses, welche den gemeinen Prozeß zur Aufstellung des universellen Konkursgerichtsstandes

[35]) Motive zu §. 134 des Entwurfes S. 1521.

Digitized by Google

bestimmt hat, muß also auch der Entwurf insoferne gelten lassen, als er das Civilgericht des gemeinschuldnerischen Wohnortes zum allgemeinen und ausschließlichen Gerichtsstand für alle Konkursstreitigkeiten erklärt. Vom prinzipiellen Standpunkte aus erscheint diese Regelung der Kompetenz als eine rein willkührliche Maßregel, als ein bloßer Nothbehelf, während die gemeinrechtliche Idee eines universellen Konkursgerichtsstandes sehr wohl auch theoretisch zu rechtfertigen war. Allein die Zweckmäßigkeit und das praktische Bedürfniß jener Maßregel stehen außer aller Frage. In der That ist es nur auf diesem Wege möglich, jener unerträglichen Zersplitterung vorzubeugen, welche mit dem reinen Systeme der Spezialprozesse verknüpft wäre, und dem Konkursgericht den Ueberblick über den streitigen Theil eines schwebenden Konkursfalles zu erhalten, wofür nach Aufhebung der Universalität des Gantgerichtsstandes besonders Sorge zu tragen war.

Zum Schlusse dieses Abschnittes mögen noch einige Bemerkungen Platz finden über den Zeitaufwand, den ein nach Vorschrift des Entwurfes instruirtes Gantverfahren erfordern kann. Zeigt der Schuldner selbst seine Zahlungsunfähigkeit an, so kann, da es dießfalls keines weiteren Nachweises bedarf, der Konkurseröffnungsbeschluß alsbald gefaßt und, da hiegegen nur die sofortige Beschwerde zulässig ist, ohne Aufenthalt auch zu dessen Vollziehung geschritten werden.[36]) Zugleich mit diesem Beschlusse ist daher der Wahltermin, die Anmeldefrist und der Prüfungstermin zu bestimmen. Diese beiden Termine können auch verbunden werden, und es ist anzunehmen, daß von dieser Befugniß häufig — vielleicht häufiger, als der Entwurf im Auge hat — Gebrauch gemacht werden wird, da der Wahltermin für sich allein mehr formaler und untergeordneter Natur ist. Da der Wahltermin nicht über einen Monat hinaus angesetzt werden soll, die Anmeldefrist einen bis 3 Monate betragen muß, und bezüglich des Prüfungstermines bestimmt ist, daß er erst nach Ablauf dieser Frist stattfinden darf, so ist es mit Benützung aller durch das Gesetz gestatteter Möglichkeiten zu bewirken, daß etwa 5—6 Wochen nach erfolgter Insolvenzanzeige der Prüfungstermin d. i. die Schuldenliquidation stattfindet. Auf den

---

[36]) Zu vergl. oben Note 11.

Digitized by Google

Prüfungstermin hat aber regelmäßig nur noch der Schlußtermin zu folgen und da für dessen Ansetzung eine Frist von 3—4 Wochen vorgesehen ist, so erscheint es Allem nach nicht unmöglich, daß künftighin, wo die Versilberung der Masse oder auftretende Streitigkeiten keine Schwierigkeit bieten, in dem Zeitraum von 10 Wochen ein Konkursprozeß von Anfang bis zu Ende durchinstruirt wird. Dieß ist gegenüber dem württ. Gantverfahren, in welchem allein die Vorladung zur Schuldenliquidation 3 Monate Zeit erfordert, allerdings ein Fortschritt im Sinne größerer Raschheit. Wenn freilich mehrere Spezialprozesse angestrengt werden müssen und wegen vielfacher Pfandobjekte die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung zu betreiben ist, so mag das Verfahren des Entwurfes ungefähr dieselbe unerfreuliche Zeitlänge in Anspruch nehmen, die für den betreffenden Fall nach dem einheimischen Gantprozeß nothwendig wäre. Abgesehen davon kann es Bedenken erregen, daß der Entwurf die Beeilung des Verfahrens in einer Weise dem Konkursgerichte freigibt, daß die Interessen der Gläubiger gefährdet erscheinen. Beispielsweise schreibt der Entwurf keine Nothfrist vor, welche zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und der Abhaltung des Prüfungstermins in Mitte liegen muß, deßgleichen keine Frist, innerhalb welcher die Anmeldetabelle vor dem Prüfungstermin auf der Gerichtsschreiberei offen zu legen ist, um den Betheiligten die Vorbereitung auf letzteren zu ermöglichen. Die Bestimmung dieses Termins an und für sich und in seinem Verhältnisse zur Anmeldefrist, sowie die Verbindung des Wahl- und Prüfungstermins zu einer Tagfahrt will der vorliegende Entwurf — hierin von dem ersten Entwurfe [37]) abweichend — ganz dem Ermessen des Konkursgerichtes überlassen. Das Konkursgericht ist aber der den Prozeß instruirende und entscheidende Einzelrichter, und die pekuniären Interessen, welche in Gantsachen auf dem Spiele stehen, sind oft der allerbedeutendsten Art. Auf die Raschheit des Verfahrens ist von dem Entwurfe schon ander-

---

[37]) Der Ministerialentwurf kennt jene Terminsverbindung nicht, §. 112; er schreibt vor, daß zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermine mindestens 2 Wochen in der Mitte liegen sollen, §. 138, und enthält implicite die Bestimmung, daß die Anmeldetabelle mindestens eine Woche vor dem Prüfungstermine offengelegt werden müsse §. 140 und 141.

Digitized by Google

weitig, namentlich durch die früher [38]) erwähnte Ordnung des Insinuations- und Ladungswesens in ausgiebigster Weise Rücksicht genommen. Ob es unter diesen Umständen rathsam ist, auch von den durch die §§. 138, 140 und 141 des früheren Entwurfes dargebotenen schützenden Formen abzusehen, und dem Uebereifer eines Beamten die Mittel zu noch größerer Beeilung des Verfahrens in die Hand zu geben, kann fraglich erscheinen. Einsender möchte diese Frage verneinen. (Schluß folgt.)

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Zur Begriffsbestimmung des §. 108 der Reichsgewerbeordnung.

Eduard E. war als Modelleur bei dem Hüttenwerke W. eingetreten, und hatte, so lange er in dessen Diensten stand, einen Beitrag von 200 fl. zum Besuche der Stuttgarter Kunstschule behufs weiterer Ausbildung erhalten. Da E. späterhin den Dienst des Hüttenwerkes verließ, so wurde von dem K. Bergrath Klage auf Ersatz eines Lehrgeldes und auf Rückerstattung jener 200 fl. angestellt. Diese Klage war erhoben worden, ohne daß zuvor eine Entscheidung der Gemeindebehörde herbeigeführt worden wäre; weßhalb sich von der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in St. auf Grund des §. 108 der Reichsgewerbeordnung von der Gerichtsstelle zurückgewiesen wurde. In der Beschwerdeinstanz ist gegen dieses Urtheil unter Anderem eingewendet worden, daß der Gerichtshof keinesfalls in Betreff der erwähnten 200 fl. sich für unzuständig hätte erklären sollen, da die dem Beklagten in diesem Betrage zugeflossene Unterstützung eine donatio sub modo seiten des Klägers gewesen sei, welche mit einem Lehr- und Arbeitsverhältniß im Sinne des §. 108 des Reichsgesetzes in gar keinem rechtlichen Zusammenhange stehe. Die Civilkammer des Obertribunals hat durch Verfügung vom 8. Februar 1876 diese Beschwerde zurückgewiesen und diesfalls folgendermaßen sich ausgesprochen:

[38]) Gerichtsblatt Bd. XI. S. 50.

Digitized by Google

Nach der eigenen Darstellung des Klägers wurden die fraglichen 200 fl. dem Beklagten, während er in Diensten des Klägers stand, zum Besuche der Stuttgarter Kunstschule unter der Bedingung verwilligt, daß er den vollen Betrag wieder zu ersetzen habe, wenn er seine Stelle als Modelleur ohne Zustimmung der Hüttenverwaltung zu W. verlassen oder bei späterer Einberufung anzutreten sich weigern sollte. Auch ist in §. 9 der allgemeinen Dienstregeln für die Arbeiter auf dem Hüttenwerke W., auf die sich der Kläger berufen hat, bestimmt, daß ein entlassener Arbeiter, wenn er bei den K. Hüttenwerken in der Lehre gewesen sei oder wenn für seinen Unterricht besondere Kosten, namentlich für Reisen ꝛc. verwendet worden seien, das Lehrgeld, sowie den für ihn bestrittenen besonderen Aufwand zu ersetzen habe. Daraus erhellt, daß die dem Beklagten gewährte Unterstützung als ein gewöhnliches in dem klägerischen Geschäftsbetriebe angewandtes Mittel zu betrachten ist, wodurch der Kläger die Leistungen von einzelnen seiner Arbeiter für sich nutzbringender zu machen bestrebt ist, und welches eben deßhalb im unmittelbarsten Zusammhange mit den zwischen dem Kläger und seinen Arbeitern begründeten Gewerbeverhältnisse steht. Letzteres geht überdies auch daraus hervor, daß in den genannten Dienstregeln für die Hüttenwerksarbeiter der Ersatz eines Lehrgeldes unter die gleichen Bedingungen, wie die Rückerstattung solcher Unterstützungen gestellt ist. Wenn daher der Kläger in dem gegenwärtigen Rechtsstreit theils den Ersatz eines Lehrgeldes, theils die Rückgabe der gedachten Unterstützung deßhalb fordert, weil der Beklagte den Dienst des Klägers ohne Grund verlassen habe, so leuchtet ein, daß die eine wie die andere Forderung eine solche ist, welche sich auf die Aufhebung des zwischen den Parteien bestandenen Arbeitsverhältnisses bezieht und damit unter die Begriffsbestimmung des §. 108 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung fällt. (St.)

Prorogation auf sofortige Betretung des Rechtsweges ist gegenüber der durch §. 108 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung vorgeschriebenen vorgängigen Anrufung der Gemeindebehörde nicht zulässig.

In dem in der vorhergehenden Mittheilung erwähnten Rechtsfalle hatte der Kläger, wie bemerkt, ohne zuvor eine Entscheidung der

Digitized by Google

Gemeindebehörden herbeigeführt zu haben, den Rechtsweg betreten und der Beklagte hatte sich auf die wider ihn angestellte gerichtliche Klage eingelassen, ohne auf Grund des §. 108 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung eine prozeßhindernde Einrede vorzuschützen. Nichtsdestoweniger hatte die Civilkammer des Kreisgerichtshofes in St. nach Maßgabe des Art. 64 der C.-P.-O. sich für berechtigt gehalten, das in dem zitirten Reichsgesetze nach seiner Meinung gelegene Hinderniß für seine Zuständigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen und demzufolge trotz der stattgehabten Klageeinlassung die Klage von der Gerichtsstelle zurückzuweisen. Hiegegen wurde von klägerischer Seite Beschwerde erhoben, weil die Parteien auf den Gerichtshof prorogirt haben und diese Prorogation von ihm zu berücksichtigen gewesen wäre. Die Civilkammer des Obertribunals hat jedoch mittelst ihrer Verfügung vom 8. Februar 1876 diese Beschwerde verworfen aus folgenden Gründen:

Der §. 108 der Reichsgewerbeordnung hat in seinem 2. Absatz eine zwingende Vorschrift aufgestellt, daß in den dort bezeichneten Streitigkeiten die vorgängige Anrufung der Administrativ-Instanz die unerläßliche Bedingung für die Beschreitung des Rechtsweges sein sollte. Zwar folgt dies nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes, diesen für sich allein genommen, allein es ergiebt sich um so zweifelloser aus den dem Gesetze vorausgegangenen legislatorischen Verhandlungen. Der dem norddeutschen Reichstage vorgelegene Entwurf einer Gewerbeordnung[1]) hatte die Bestimmung, daß in den fraglichen Streitigkeiten der Gewerbetreibenden eine Entscheidung durch die Ortspolizeibehörde zu erfolgen habe, „sofern nicht beide Theile über die Beschreitung des Rechtsweges einverstanden sind". Wenn nun dieser letztere Beisatz bei der Berathung des Reichstags hinweggelassen und der darauf abzielende Antrag[2]) damit motivirt wurde, „daß man den Betheiligten nicht das Recht geben dürfe, sich auf die Beschreitung des Rechtswegs zu vereinigen, sondern die Entscheidung der Ortspolizeibehörde unbedingt

[1]) Der §. 108 dieses Entwurfes ist abgedruckt im Gerichtsblatt Bd. V. S. 141, zu vergl. Koller, Archiv Bd. III. S. 140 oben.

[2]) Dieser Antrag wurde gestellt und begründet von dem Abgeordneten Dr. Bähr; seine Rede, auf welche hin die Annahme des Antrages erfolgte, ist abgedruckt in Kollers Archiv, Bd. III. S. 140.

Digitized by Google

verlangen müsse" so kann der Sinn, in welchem die jetzige Fassung des §. 108 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung von dem Reichstag beschlossen und von dem Bundesrath genehmigt worden ist, kein anderer gewesen sein,[3]) als daß damit aus Gründen des öffentlichen Wohles eine zwingende Vorschrift gegeben und deren Nichtbeachtung als ein absolutes, auch durch Prorogation nicht zu hebendes Hinderniß für die Anstellung der gerichtlichen Klage erklärt werden wollte.

Anmerkung. Unseres Erachtens hat der Abgeordnete Dr. Bähr mit der Stellung und Durchsetzung seines oben erwähnten Antrages dem deutschen Gewerbestande einen zweifelhaften Dienst erwiesen. Die in §. 108 der R.-G.-O. vorgeschriebene Entscheidung der Gemeindebehörden ist provisorischer Natur, sie trägt, da die nachfolgende Betretung des Rechtsweges freigelassen ist, wesentlich nur den Karakter einer unter amtlicher Auktorität versuchten gütlichen Beilegung des Streites. Warum nun sollen Parteien diesem Versuche sich unterwerfen müssen, welche zum vorhinein entschlossen sind, ihre Streitsachen zur richterlichen Entscheidung zu bringen? In solchen Fällen ist die vorgängige Anrufung der Gemeindebehörden nichts Anderes, als eine bloße Formalität, nur noch schleppender und zeitraubender, als die gezwungenen Vergleichsversuche des IV. Ediktes; während der materielle Gewinn, den der Antragsteller Bähr von jenen Entscheidungen, als Vorarbeiten für das künftige richterliche Urtheil, aus dem Grunde erhofft, „weil sie von einer Behörde abgegeben werden, die unmittelbar die Verhältnisse sehe (?)," in Wirklichkeit auf ein Minimum sich reduziren wird. Der deutsche Reichstag war in den jüngsten Tagen mit einer Novelle zur R.-G.-O. beschäftigt, die sich auf den 8. Titel über die gewerblichen Hilfskassen bezog. Für eine spätere Novelle dürfte sich die Abänderung des 7. Titel §. 108 in dem Sinne empfehlen, daß die Anrufung der Gemeindebehörden in allen Fällen unterbleiben kann, wo nicht beide Theile hierin einverstanden sind. (St.)

Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten; Auslegung des Art. 156 der Civilprozeßordnung durch das Reichsoberhandelsgericht.

Die Rechtsfolgen des Art. 156 der Civilprozeßordnung und die durch die Reichsverfassung und das Rechtshilfegesetz hervorgerufenen

[3]) Zu vergleichen Gerichtsblatt Bd. V. S. 142.

Digitized by Google

Modifikationen derselben sind im Gerichtsblatt schon verschiedenemale zur Erörterung gekommen. [1]) Neuestens hat auch das Reichsoberhandelsgericht Gelegenheit gehabt, darüber sich auszusprechen.

Der in Bayern wohnende, übrigens dem württembergischen Staatsverbande angehörige Fabrikdirektor B. hatte gegen den Kaufmann E. in Ellwangen Klage erhoben und war damit in II. Instanz von dem Landesoberhandelsgericht abgewiesen worden. Gegen dieses Urtheil legte er das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage bei dem Reichsoberhandelsgerichte ein, wogegen der Beklagte, Nichtigkeitsbeklagte, unter Berufung darauf, daß der Nichtigkeitskläger ein im Auslande wohnender Württemberger sei, die Einrede der mangelnden Sicherheit für Prozeßkosten als prozeßhindernde Einrede vorschützte und eine Prozeßkosten-Caution von 200 ℳ von dem Kläger verlangte. Das Reichsoberhandelsgericht verwarf diese Einrede durch Urtheil vom 1. Nov. 1875 aus folgenden Gründen:

„Nach Art. 156 der C.-P.-O. haben Angehörige eines fremden Staates und im Auslande wohnende Angehörige des württembergischen Staates, welche als Kläger oder als Intervenienten auf Seite des Klägers auftreten, dem Beklagten für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Diese Bestimmung ist aber, seit das Königreich Württemberg ein Glied des deutschen Reiches geworden ist, nicht mehr anwendbar auf die Angehörigen der zum deutschen Reich gehörigen Staaten und auf die in einem solchen Staate wohnenden Angehörigen des württembergischen Staates. Der Begriff „Inland" im Sinne der Prozeßgesetze umfaßt jetzt das ganze Gebiet des deutschen Reiches und jede in den Prozeßgesetzen der einzelnen zum deutschen Reiche gehörigen Staaten ausgesprochene Benachtheiligung der „Ausländer" gegenüber den Angehörigen des betreffenden Staates ist für die Angehörigen aller zum deutschen Reiche gehörigen Staaten beseitigt. Das ergibt sich aus Art. 3 der Verfassung des deutschen Reiches und aus §. 39 des zum Reichsgesetz erhobenen Gesetzes des norddeutschen Bundes über die Gewährung der Rechtshilfe vom 21. Juni 1869. Das Reichsoberhandelsgericht hat stets in diesem Sinne erkannt und diese Ent-

[1]) Gerichtsblatt Bd. IV. S. 190, Bd. V. S. 344—345, Bd. VI. S. 165 ff., S. 198, S. 241 ff.

Digitized by Google

scheidung näher begründet in einem Urtheil vom 13. Januar 1875 [2]) (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Band XVI. Nr. 64 S. 264 ff.)

Es bedarf daher nicht mehr der Hinweisung darauf, daß auch darum das Verlangen des Beklagten unbegründet wäre, weil nach Art. 120 Ziff. 5 der bayerischen Civilprozeßordnung der Kläger in Handelssachen überhaupt befreit ist von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, daher die Gegenseitigkeit in dem fremden Staat verbürgt ist, welche nach Ziff. 1 des Art. 156 der württembergischen Civilprozeßordnung den Kläger befreit von der sonst begründeten Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung."

Mit vorstehender Entscheidung hat sich das Reichsoberhandelsgericht zu dem Gemeinbescheid [3]) des Obertribunals vom 25. November 1872 in doppelten Gegensatz gestellt, einmal durch seine Auffassung von den Folgen der Reichsgesetzgebung für die Auslegung des Art. 156 Satz 1 der Civilprozeßordnung und sodann durch die eventuelle Einräumung der Reziprozitätswirkung, welche der angeführten Bestimmung der bayerischen Civilprozeßordnung beigelegt wird. Die Auffassung, daß jene Vorschrift des einheimischen Prozeßrechtes in dem Sinn aufgehoben sei, daß hinfort kein Reichsangehöriger — ob Württemberger oder nicht und ob er in Württemberg domizilirt ist oder nicht — in einem vor württembergischen Gerichten anhängigen Rechtsstreit für die Prozeßkosten Kaution zu leisten habe, hat seiner Zeit auch in der am 2. Oktober 1872 stattgefundenen Plenarberathung des Obertribunals eine eingehende Befürwortung gefunden. Welche Gründe schließlich bei der Majorität des Kollegiums für die Ansicht, welche in dem oben genannten Gemeinbescheid niedergelegt ist, den Ausschlag gegeben haben, ist aus dem Gerichtsblatt Bd. VI. S. 197 ff. zu entnehmen.

Keine Meinungsverschiedenheit bestand dagegen innerhalb des

---

[2]) Die hier zitirte Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes betraf eine Bestimmung des Meklenburgischen Prozeßrechtes, wornach nur die in Meklenburg mit Grundstücken ansäßigen Kläger von der Stellung einer Kostenkaution befreit sein sollen. Analoge Entscheidungen s. Bd. II. S. 114 und S. 214, Bd. III. S. 400, Bd. V. S. 368, Bd. VI. S. 358, Bd. XV. S. 1 ff.

[3]) Gerichtsblatt Bd. IV. S. 241—243.

Digitized by Google

Civilplenums des Obertribunals über die Art und Weise, wie die Wirkungen der Reziprozität auf Grundlage des württembergischen Prozeßrechtes (Art. 156 Ziff. 1) zu bestimmen seien. Der K. preußische Justizminister hatte die Zusicherung gegeben, „daß bei der Prozeßführung vor preußischen Gerichten durch den Umstand, daß der (dem deutschen Reiche angehörige) Kläger in Württemberg wohnt, eine Verpflichtung, für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, nicht begründet werde". Dieser Zusicherung wurde die Wirkung beigelegt, daß Angehörige des preußischen Staates, wenn sie in Preußen wohnen, von der Verpflichtung zur Prozeßkostenkaution freizulassen seien. Dagegen glaubte das Obertribunal in der Erwägung, daß die Reziprozität in Rechtssachen, ihrem Begriffe nach, nur auf das wechselseitige Verhältniß des einen Staates und seiner Angehörigen zu dem anderen Staat und seinen Angehörigen sich bezieht, welcher allgemeine Begriff eine unzweifelhafte Sanktion Seitens der württembergischen Gesetzgebungsfaktoren erhalten [4]) und durch die Reichsgesetzgebung keinenfalls eine Aenderung erlitten hat, der fraglichen Zusicherung nicht die Folge beilegen zu dürfen, daß nun alle in Preußen wohnende Reichsangehörige, gleichviel ob sie preußische Unterthanen sind oder nicht, von der betreffenden Sicherheitsleistung liberirt wären. Auf die Verpflichtung nicht preußischer, im preußischen Staatsgebiete wohnender Reichsangehöriger, mithin auch auf die in Preußen wohnenden Angehörigen des württembergischen Staates wurde jene Liberirung demgemäß nicht ausgedehnt. Von diesem Standpunkte des Obertribunals ausgegangen, könnte zwar dem Art. 120 Ziff. 5 [5]) der bayerischen Civilprozeßordnung die Wirkung eingeräumt werden, daß, weil Württemberger in ihren handelsrechtlichen Streitsachen vor bayerischen Gerichten kautionsfrei sind, auch wenn sie in Württemberg wohnen, umgekehrt die Angehörigen des bayerischen Staates, obgleich sie in Bayern domizilirt

---

[4]) Zu vergl. die Motive und den Kommissionsbericht zu Art. 155 des Entwurfes der Civilprozeßordnung.

[5]) Uebrigens wird die civilprozessualische Gegenseitigkeit mit Bayern in viel umfassenderem Maße, als es durch Art. 120 Ziff. 5 der C.-P.-O. geschieht, durch §. 6 des Reichsgesetzes vom 22. April 1871, betreffend die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern, begründet. S. Reichsgesetzblatt S. 89, zu vergl. Gerichtsblatt Bd. VI. S. 197.

Digitized by Google

sind, in Prozessen der genannten Art vor württembergischen Gerichten keine Prozeßkostensicherheit zu leisten haben. Nicht aber dürfte zufolge des von dem Obertribunal erlassenen Gemeinbescheides auch einem in Bayern wohnenden Württemberger auf Grund jener Bestimmung des bayerischen Prozeßrechtes die gesetzliche Kautionspflicht nachgesehen werden.

In der zuletzt berührten Meinungsdifferenz zwischen dem Reichsoberhandelsgericht und dem Obertribunal den diesseitigen Standpunkt noch weiter zu motiviren, kann hier füglich unterlassen werden. Das praktische Interesse der entstandenen Kontroverse ist an sich schon gering und wird demnächst gänzlich verschwunden sein. (St.)

Vertagung der Urtheilsverkündigung wegen eines eingereichten Wiedereinsetzungsgesuches.

In der bei einem Kreisgerichtshofe anhängigen Rechtssache wurde nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung die Verkündigung des Urtheils auf einige Tage später anberaumt. Vor der Tagfahrt zur Verkündigung des Gerichtsbeschlusses wurde aber von einer Partei ein Wiedereinsetzungsgesuch mit mehreren Urkunden auf Grund des Art. 291 der C.-P.-O. eingereicht. In Folge dieses Wiedereinsetzungsgesuches wurde die Verkündigung des Urtheils vertagt und zur Verhandlung über das Wiedereinsetzungsgesuch Tagfahrt anberaumt. Gegen die Vertagung der Urtheilsverkündigung erhob nun aber die andere Partei eine Gegenvorstellung, indem sie sich auf Art. 289 der C.-P.-O. berief, wornach durch das Gesuch um Wiedereinsetzung der Fortgang des Verfahrens nicht gehemmt wird, und weiter den Art. 369 Abs. 1 geltend machte, wornach das Urtheil, wenn nicht am Tage der gerichtlichen Verhandlung, so doch in einer sofort anzuberaumenden anderen Tagfahrt zu verkündigen sei.

Dieser Gegenvorstellung wurde jedoch nicht stattgegeben, weil aus erheblichen Gründen auch eine weitere Vertagung der nach Maßgabe des Art. 369 der C.-P.-O. anberaumten Tagfahrt zulässig sei (Art. 265 der C.-P.-O.), ein triftiger Grund zu dieser Vertagung aber darin liege, daß durch die Urtheilsverkündigung das Wiedereinsetzungsgesuch materiell beseitigt wäre, da nach der Verkündigung des Urtheils die Wiedereinsetzung auf Grund des Art. 291 nicht mehr zulässig wäre. (B.)

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. Von Dr. Friedrich Mommsen, Konsistorial-Präsident in Kiel, früher Professor der Rechte in Göttingen. In Veranlassung einer Preisausschreibung der juristischen Gesellschaft in Berlin verfaßt und nach Zuerkennung des Preises veröffentlicht. Braunschweig, C. A. Schwetschke u. Sohn (M. Bruhn). 1876.

Durch eine Bekanntmachung vom 1. März 1874 wurde von der juristischen Gesellschaft in Berlin folgende Aufgabe: „Entwurf eines Gesetzes über das deutsche Erbrecht nebst Motiven und einer vergleichenden Darstellung der erbrechtlichen Bestimmungen aus den wesentlichsten der in Deutschland gegenwärtig geltenden Gesetzbücher", als Preisaufgabe gestellt. Dieß war die Veranlassung der Ausarbeitung des vorbezeichneten mit dem ausgesetzten Preise gekrönten Entwurfes. Als wesentlichen Zweck seiner Arbeit bezeichnet es der Verfasser, einen Beitrag zu dem großen Werke der Herstellung eines einheitlichen bürgerlichen Rechtes für das deutsche Reich zu liefern. Für diesen Zweck kommt die werthvolle und vielfach ansprechende Arbeit zur rechten Stunde und sicher wird sie für das so wichtige nationale Gesetzgebungswerk nicht ohne Nutzen bleiben. Mit gutem Grunde ist bei der Ausarbeitung des Entwurfes auf das gemeine Recht, als der Grundlage jeder gesetzgeberischen Bearbeitung des bürgerlichen Rechtes, vorzugsweise Rücksicht genommen, es haben aber dabei die neueren gesetzgeberischen Arbeiten nicht weniger die gebührende Beachtung gefunden und sind das preußische Landrecht, der code civil, das österreichische bürgerliche Gesetzbuch, das Züricher Gesetzbuch, der grh. hessische Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und insbesondere das sächsische bürgerliche Gesetzbuch eingehend benützt worden. Dem Entwurf sind ausführliche Motive beigefügt, welche bei der einstigen Berathung des in der Bearbeitung begriffenen Reichsentwurfes allen Anspruch auf Beachtung haben werden; auch ist die in die Motive aufgenommene vergleichende Zusammenstellung der erbrechtlichen Bestimmungen aus den wesentlichsten der in Deutschland gegenwärtig geltenden Gesetzgebungen sowie dem österreichischen und dem Züricher Gesetzbuche mit Rücksicht auf den Zweck der Arbeit von besonderem Werthe. Wir können da-

Digitized by Google

her diesen Vorläufer des einstigen deutschen Civilgesetzbuches nur mit Freude und Anerkennung begrüßen.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen. Herausgegeben von Dr. Puchelt, Reichsoberhandelsgerichtsrath zu Leipzig, und Meurer, Appellationsgerichtsrath zu Colmar. Erster Jahrgang. Erste Lieferung. Straßburg und Mannheim. Verlag von J. Bensheimer. 1876.

Von dieser neuen Zeitschrift liegt uns das erste Heft vor und scheint sich dieselbe hienach über das gesammte Rechtsgebiet erstrecken zu sollen. Sie ist, soweit sich aus dem Inhalte des Heftes beurtheilen läßt, dem Dienste der elsaß-lothringischen Praxis gewidmet, kann aber bei dem umfänglichen Rechtsgebiet, das in ihren Kreis fällt, auch über die Grenzen des Reichslandes hinaus von Interesse werden. Die Zeitschrift bringt in drei Abschnitten: Amtliche Nachrichten, Entscheidungen der Gerichtshöfe und Abhandlungen. Die mitgetheilten Entscheidungen betreffen die Option, die Wechselsteuer, sowie einige Fragen aus dem Eisenbahnrecht, dem Wasserrecht, dem Prozeß- und dem Strafrecht; die sehr kleine Abhandlung handelt von der Lizitation in einem gerichtlichen Theilungsverfahren.

Ueber Resolutivbedingungen und Endtermine. Eine civilistische Abhandlung von Dr. jur. Friedrich Schulin, ordentlichem Professor an der Universität zu Basel. Marburg. Verlag der N. G. Elwert'schen Verlagsbuchhandlung 1875.

Das vorliegende Buch ist seiner Inhaltsangabe entsprechend in zwei Theile getheilt, von welchen der erste die Resolutivbedingungen, der zweite die Endtermine behandelt. Im ersten Theile wird zunächst der Begriff der Bedingung im Allgemeinen und der Resolutivbedingung insbesondere entwickelt. Der Verfasser tritt Denjenigen bei, welche nur in den Suspensivbedingungen wahre Bedingungen im technischen Sinne des Wortes erkennen, die Resolutivbedingungen dagegen für mit dem Hauptgeschäfte verbundene bedingte Nebengeschäfte erklären, welche die eventuelle Wiederauflösung des Geschäftes bezwecken. Aus diesem Begriffe einer Resolutivbedingung zieht sodann der Verfasser die sich ergebenden praktischen Konsequenzen, wobei er am eingehendsten mit dem resolutivbedingten Kaufgeschäft, mit den resolutivbedingten Stipulationen und mit der Resolutivbedingung bei der Eigenthumsübertragung unter Lebenden sich beschäftigt. Mit besonderer Gründlichkeit wird der Nachweis zu führen gesucht, daß jene Konsequenzen in den Quellen des römischen Rechtes Anerkennung gefunden haben. Im 2. Theile wird der Begriff des Endtermins aufgestellt und seine Bedeutung für die einzelnen Rechtsgeschäfte in Kürze erörtert. Das Buch ist klar geschrieben und kann auch dem Praktiker von Nutzen sein. (St.)

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 9. März 1876. № 5.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalnachrichten. **Nichtoffizieller Theil. Abhandlungen.** Die Beweisführung mittelst des zu besichtigenden Gegenstandes nach der württ. Civilprozeßordnung. **Mittheilungen aus der Praxis.** Gehören Streitigkeiten über die in Art. 8 der Bauordnung vorbehaltenen Entschädigungsansprüche vor die Civilgerichte? — Steht der im Art. 8 der Bauordnung geschaffene Entschädigungsanspruch nur den Besitzern der an der Straße errichteten Vordergebäude oder auch den Besitzern von Hintergebäuden zu? — Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten; Selbstverschuldung der letzteren. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche. (Fortsetzung.) Zu §. 194. Strafverfolgungsantrag. Zu §. 195. Antragsberechtigung des Ehemannes und Hausvaters. Zu §. 196. Antragsberechtigung des amtlichen Vorgesetzten. Zu §. 197. Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen Beleidigung. Zu §. 198. Wechselseitige Beleidigung.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Justizministeriums,

betreff. gerichtliche Untersuchungen gegen Militärpflichtige, gegen Personen des Beurlaubtenstandes und gegen Ersatzreservisten erster Klasse.

Unter Bezugnahme auf §. 70 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichsgesetzblatt S. 45 ff.) wird Nachstehendes verfügt:

1) Wenn gemäß §. 48 Ziff. 6 des I. Theils der deutschen Wehrordnung (Ersatzordnung) vom 28. September v. J. (Württembergisches

Digitized by Google

Regierungsblatt Nr. 35 von 1875) die Akten behufs der Herbeiführung des gerichtlichen Verfahrens gegen einen Wehrpflichtigen auf Grund des §. 140 des deutschen Strafgesetzbuches übergeben worden sind, so hat die Staatsanwaltschaft dem Civilvorsitzenden der Ersatzkommission die erfolgte Uebergabe zu bestätigen und über die von ihr in Absicht auf die Erhebung der Klage getroffene Entschließung Nachricht zu geben.

Ist in einem solchen Falle von der Staatsanwaltschaft Klage erhoben worden, so ist von der gerichtlichen Entscheidung, durch welche das Verfahren beendigt wird, oder, falls wegen Abwesenheit des Beschuldigten das Verfahren vorläufig eingestellt wird, von der deßhalb ergangenen Verfügung der Civilvorsitzende durch das betreffende Gericht in Kenntniß zu setzen.

2) Im Anschluß an die Vorschriften des II. Theils der deutschen Wehrordnung (Kontrolordnung), wonach

a) von der Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung gegen Militärpflichtige, sowie von jeder Verurtheilung Militärpflichtiger dem Civilvorsitzenden der Ersatzkommission ihres Aushebungsbezirkes, Kenntniß zu geben ist (§. 4 Ziff. 5),

b) von jeder Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung gegen Personen des Beurlaubtenstandes, sowie von deren Ausfall dem Landwehrbezirkskommando, in dessen Kontrole sie stehen, Mittheilung gemacht werden muß (§. 7 Ziff. 12) und

c) letztere Vorschrift auf Ersatzreservisten erster Klasse sinngemäße Anwendung findet (§. 15 Ziff. 1 Abs. 2),

wird bestimmt, daß die Mittheilung über die Einleitung der Untersuchung dem Richter obliege, welcher die Einleitung der Voruntersuchung beschlossen oder in oberamtsgerichtlichen Straffällen die Vornahme der Hauptverhandlung ohne vorgängige Voruntersuchung verfügt hat; die Mittheilung über den Ausfall der Untersuchung von dem Richter zu machen sei, welcher das Urtheil erlassen oder die Einstellung des Verfahrens beschlossen hat.

Stuttgart, den 4. März 1876.

Mittnacht.

Digitized by Google

Personalnachrichten.

Veränderungen und Ordensverleihungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 3

die erledigte Oberamtsgerichtsdienersstelle in Riedlingen (Gehalt 750 Mark) dem Wachtmeister Maier des Dragonerregiments Königin Olga Nr. 25 zu übertragen;

ge höchster Entschließung vom 4./5. März nachstehende Orden und zwar

das Kommenthurkreuz des Ordens der württembergischen Krone

dem Präsidenten der Kammer der Abgeordneten Rechtsanwalt Hölder in Stuttgart,

das Kommenthurkreuz II. Klasse des Friedrichsordens

dem Kreisgerichtshofs-Direktor von Stein in Hall, dem Generalsuperintendenten Prälaten Dr. von Georgii in Tübingen,

das Ritterkreuz II. Klasse des Ordens der württembergischen Krone

dem Kreisgerichtsrath Jetter in Hall, dem Kreisgerichtsrath Geß in Tübingen, dem Oberamtsrichter Justizrath Bazing in Ulm,

das Ritterkreuz I. Klasse des Friedrichsordens

dem Oberamtsrichter Jetter in Göppingen, dem Oberamtsrichter Gmelin in Kirchheim, dem Kanzleirath Heyd in Heilbronn,

das Ritterkreuz II. Klasse desselben Ordens

dem Gerichtsnotar Friz in Cannstatt, ferner

die silberne Civilverdienstmedaille

dem Oberaufseher Eßlinger an der Strafanstalt in Hall, dem Kanzleidiener Scherrüble beim K. Obertribunal, dem Aufwärter Starzmann beim K. Kreisgerichtshof in Ulm, dem Aufwärter Deiß beim K. Kreisgerichtshof in Hall, dem Oberamtsgerichtsdiener Marx in Marbach und dem Oberamtsgerichtsdiener Weber in Leutkirch zu verleihen

digst geruht.

Gestorben:

Am 19. Februar Rechtsanwalt Hermann Riethammer in Stuttgart, am 5. Februar Kreisgerichtshofs-Direktor Präsident v. Zeyer in Ulm.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Die Beweisführung mittelst des zu besichtigenden Gegenstandes nach der württembergischen Civilprozeßordnung.

Von Herrn Kreisrichter Baur in Stuttgart.

Auch die württembergische Civilprozeßordnung enthält der Natur der Verhältnisse entsprechend einen Titel: vom Beweise durch Augenschein (tit. XXIV.) und einen Titel: vom Beweise durch Sachverständige (tit. XXVI.). Beiderlei Beweise setzen, der erste ausnahmelos, der zweite für die Regel einen Gegenstand voraus, welcher vorgelegt oder vorgezeigt werden soll. Diese Vorlegung oder Vorzeigung und ihre Unterlassung ist indessen in ihren prozessualischen Folgen in der württembergischen Civilprozeßordnung nicht umfassend geregelt. Gleichwohl gewährt der Art. 436 Anhaltspunkte derart, daß aus seiner Entstehungsgeschichte unter Zuziehung allgemeiner Prozeßgrundsätze die Materie in ihren Hauptsätzen sich feststellen läßt. Der Art. 436 ist ohne jede Aenderung und ohne jede andere Begründung oder Verhandlung, als die durch die Hinweisung selbst gegebene, aus dem deutschen (Hannover'schen) Entwurf §. 299 entnommen [1]). Es darf somit die Benützung der in den Protokollen zu dem §. 299 des deutschen Entwurfes niedergelegten Verhandlungen als ganz im Sinne der gesetzgebenden Faktoren gelegen, erachtet werden [2]).

Schon der Wortlaut des Artikels, welcher für die Beweisauf-

---

[1]) Die Neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. III. S. 125, Abth. II. S. 272.

[2]) Protokolle der Kommission zur Berathung einer allgemeinen Civilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten. Bd. VII. S. 2114 flg.

Digitized by Google

e durch den zu besichtigenden Gegenstand zusammen mit
Beweisaufnahme durch Zeugen und Sachverständige eine und dieselbe
nmung giebt, deutet als zuvörderst Maßgebendes nicht das Zu-
sein der Partei, sondern das Zugegensein des Beweisobjektes
nd dürfte demgemäß mit Scheidung der Fälle, in welchen der
sichtigende Gegenstand im Besichtigungstermine zur Stelle und
elchem der zu besichtigende Gegenstand im Besichtigungstermine
t zur Stelle ist, in Behandlung der Frage einzutreten sein.
t der zu besichtigende Gegenstand im Besichtigungstermine, beziehungs-
, da er auch schon zuvor und insbesondere schon in den münd-
n Verhandlungen übergeben oder (bei unbeweglichen Sachen) vor-
gt worden sein kann, spätestens im Besichtigungstermine nicht
erichtlicher Besichtigung, so liegt die „Unterlassung einer Prozeßhand-
g während der mündlichen Verhandlung" vor, welche ohne Versäu-
gsantrag, falls nur nicht durch Ausbleiben beider Theile das Ver-
en unterbrochen wird, der Vorlegung (Vorzeigung) verlustig macht [3]).
ser Verlust ist nur an das Erscheinen und Verhandeln des Geg-
s der Partei, welche vorlegen soll, geknüpft, und tritt in diesem
l auch bei Erscheinen und Verhandeln der nicht vorlegenden Par-
ein [4]).

Ist die Partei, welche einen Gegenstand vorlegen soll, nicht der
weisführer sondern der Gegner, so ist Ausschluß der Vorlegung nicht

[3]) Art. 270, 292 Z. 2 der C.-P.-O.

[4]) Die etwas enge Fassung des allgemeinen Kontumazialsatzes des §. 194
s deutschen Entwurfes: „die Versäumung von Tagfahrten hat zur Folge, daß
säumige Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen wird,"
ch enger als die des württembergischen Art. 270, erregte in der hannover'schen
ommission Bedenken gegen die Unterstellung des vorliegenden Falles, welche in-
ssen auf sich beruhen blieben. An Stelle dieser engen Fassung tritt in dem
ntwurfe einer Civilprozeßordnung für das deutsche Reich (Berlin 1874) die wei-
re Fassung des §. 201: „Die Versäumung einer Prozeßhandlung hat zur all-
emeinen Folge, daß die Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung aus-
eschlossen wird." Von dem Gesichtspunkte dieses Paragraphen aus bemerken die
Motive zu dem, dem §. 436 entsprechenden Abs. 1 des §. 322: „soweit das Aus-
bleiben der Partei im Falle des §. 322 die Beweisaufnahme verhindert, z. B.
wenn dieselbe von einer dem Beweisführer obliegenden Handlung abhängig ist,
trifft die Partei die allgemeine Folge der Versäumung einer Prozeßhandlung"
und führen als Bestätigung die genannte Stelle der hannoverschen Protokolle an.

Digitized by Google

ein prozessualischer Nachtheil für Diesen, der Nachtheil trifft vielmehr in seiner Wirkung den Beweisführer. Die württembergische Prozeßordnung kennt denn auch eine Verpflichtung der Partei, der beweisführenden Gegenpartei mittelst der in ihrem (der Partei) Besitze befindlichen Gegenstände durch Produktion diesen Beweis zu ermöglichen, im Allgemeinen nicht, sie kennt ihn nur bei Urkunden durch das Institut der Urkundenedition. Der Käufer, welcher die Güte der gelieferten Waare oder das Passen der gelieferten Kleidung beanstandet und so den Verkäufer in die Lage versetzt, beweisen zu müssen, ist durch keine Bestimmung der württembergischen Prozeßordnung gehalten, die Waare beziehungsweise sich selbst zu produziren [5]). Besteht demgemäß die Vorlegung von Gegenständen seiten des sie besitzenden Gegners des Beweisführers und ein an die Nichtvorlegung sich knüpfender Nachtheil als prozessualisch nothwendiger Akt nicht, so besteht auch keine Verpflichtung des Gerichtes, auf ein gleichwohl erfolgendes Anerbieten, solche Vorlegung zu bewerkstelligen, einzugehen, das Gericht kann vielmehr den Beweisführer auf den Weg des Exhibitionsverlangens verweisen. Geht das Gericht freiwillig auf ein solches Anerbieten ein, was es im Interesse der Rechtsprechung wohl stets thun wird, so bedarf es einer konventionsmäßigen Festsetzung des durch die etwaige Nichterfüllung dieses Anerbietens in der Vorlegungstagfahrt zu verwirkenden Nachtheiles. In dieser Beziehung empfiehlt sich die an die Nichtedition einer Urkunde für den Editionspflichtigen sich knüpfende Annahme des Zugeständnisses des Inhaltes zu analoger Anwendung (Art. 540).

Steht im Besichtigungstermine der zu besichtigende Gegenstand zu gerichtlicher Besichtigung, so bedarf es nach Art. 436 in allen Fällen, in welchen die Identität des vorgelegten Gegenstandes mit dem strittigen nicht von den Parteien anerkannt wird, einer Kognition des Gerichtes über die Identität, welche schon dadurch geboten ist, daß keine Partei einseitig und willkührlich den in der Beweisverfügung zugelassenen Beweisgegenstand ändern kann, ein Gesichtspunkt, von wel-

---

[5]) Ohne Begründung und ohne Ausdruck im Entwurfe selbst bezeichnen die Motive S. 49 zu §§. 326, 327 des deutschen Reichsentwurfes eine derartige Verpflichtung als „nicht zweifelhaft".

Digitized by Google

aus dann auch eine an das Ausbleiben zu knüpfende materielle tumazialwirkung, wie sie bei den hannover'schen Verhandlungen [6]) n in Anregung gebracht wurde, daß die Angabe der allein erschie- n Partei schlechthin, oder doch, wenn nicht mit dem sonstigen Er- niß der Verhandlung im Widerspruch bezüglich der Identität maß- nd sein solle, keinen Eingang fand. Das Ausbleiben, sei es beider ile oder eines beider Theile, macht somit nur der Ausführung ver- ig, welche im Falle des Erscheinens etwa über die Identitätsfrage en der Partei gegeben worden wäre, ein Verlust, welcher dann, nn von dem Gerichte der strittige Gegenstand schon in der münd- en Verhandlung an sich genommen war [7]), stets, und dann, wenn : Gegenstand gemäß Art. 205 schon in der mündlichen Verhandlung nigstens besichtigt worden war, meistens indifferent ist.

Wird die Identität seiten des Gerichtes, sei es des Prozeß- richtes, sei es eines beauftragten oder ersuchten Richters nicht bejaht, liegt der Beschluß vor, die Beweisaufnahme zunächst abzulehnen, n rein negativer Beschluß dann, wenn keiner beider Theile erschienen t und also wegen Unanwendbarkeit des Ausnahmeverhältnisses des rt. 436 der allgemeine Grundsatz der Unterbrechung des Verfahrens urch Ausbleiben beider Theile wirksam wird (Art. 292 Z. 2). Auch ei Erscheinen beider Theile kann der Ablehnungsbeschluß sich auf die Ablehnung beschränken. Dieses Verhältniß tritt ein, wenn die Be- weisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen soll und seiten der Partei die Identität beanstandet wird, indem an Stelle des Prozeßgerichtes desfalls dem beauftragten oder ersuchten Richter die Erledigung nicht zugewiesen ist [8]). Liegt keiner der beiden Fälle, Ablehnung der Beweisaufnahme seiten des beweisaufnehmenden

[6]) Oben Anm. 2.

[7]) In dem württ. Gesetze vom 15. August 1865, betr. die Errichtung von Handelsgerichten und das Verfahren vor denselben, Art. 47 Abs. 2 war den Handelsgerichten zur Pflicht gemacht, „zu Feststellung des Sachverhaltes auch Vorlegung der von einer Partei in Bezug genommenen Waarenproben und sonstigen auf das Rechtsverhältniß sich beziehenden Gegenstände zu verlangen," während Art. 304 der Prozeßordnung, zu enge dem §. 140 des deutschen Entwurfes sich anschließend, nur eine Anordnung des Beibringens von Schriftstücken im weiteren Sinne kennt. Dasselbe gilt von dem deutschen Reichsentwurfe §. 127.

[8]) Vergl. Art. 432, 433, 436 der C.-P.-O.

Digitized by Google

Prozeßgerichtes bei Ausbleiben beider Theile, Ablehnung der Beweisaufnahme seiten des beauftragten oder ersuchten Richters bei Einwendungen seiten der Partei vor, so knüpft sich an die Ablehnung der Beweisaufnahme seiten des Prozeßgerichtes zugleich ein positiver Beschluß. Letzterer Beschluß konnte nach dem deutschen Entwurfe §. 309, welcher eine Abänderung der Beweisverfügung nur in Beziehung auf Beweislast und Beweisthatsachen zuläßt, nicht wohl erfolgen und wäre eine besondere Vorschrift auf dem Standpunkte des deutschen Entwurfes geboten gewesen, wie denn seitens eines Abgeordneten bemerkt wurde: „Wenn in der Beweisverfügung die Beweisantretung als formell richtig anerkannt und die Beweisaufnahme angeordnet sei, so könne das Gericht nachher, wenn in dem Beweisaufnahmetermin sich zeige, daß doch noch Zweifel über den zu besichtigenden Gegenstand bestehen, nicht mehr sagen, die Beweisantretung leide an dem Mangel, daß der Gegenstand, welcher in Augenschein zu nehmen, nicht genau bezeichnet sei, und deßhalb die Beweismittel ausschließen, sondern es bedürfe, solle dies geschehen, einer besondern Vorschrift." Eine solche besondere Vorschrift gelangte jedoch nicht in den Entwurf, denn — wurde gegen das erhobene Bedenken erwiedert — praktisch werden die unterstellten Fälle Schwierigkeiten nicht bereiten, da in fast allen Fällen das Gericht durch Einziehung von Erkundigungen im Stande sein werde, die Zweifel über die Identität des zu besichtigenden Gegenstandes zu beseitigen [9]). Nach der württembergischen Prozeßordnung, welche die Abänderlichkeit der Beweisverfügung nicht auf Beweislast und Beweisthatsachen beschränkt, ist ein positives Vorgehen auf der Grundlage möglich, daß durch nicht genügend genaue Bezeichnung des zu besichtigenden Gegenstandes im Sinne des Art. 458 mit einem in concreto zulässigen Beweismittel der Beweis nicht angetreten worden, also das Beweismittel nach Art. 416 Abs. 2, wie dies schon auf Grund der mündlichen Verhandlung hätte geschehen sollen, nunmehr zu verwerfen ist, was übrigens in und mit dem Urtheil zu geschehen hat [10]). Dieser wenig ansprechenden Eventualität kann die Partei durch möglichst genaue Bezeichnung des zu besichtigenden Gegenstandes vorbeugen,

[9]) Protokolle Bd. VII. S. 2119—2120.

[10]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. II. S. 381 flg.

Digitized by Google

dergestalt, daß auch dann, wenn die Gegenpartei in der Vorlegungstagfahrt ausbleibt, oder zwar erscheint, aber gleichwohl die Identität nicht anerkennt, das Gericht auf Grund der in dem Thatbestand fixirten Merkmale die Uebereinstimmung zwischen der Bezeichnung in der mündlichen Verhandlung und dem jetzt vorgelegten Gegenstande zu bejahen vermag. Auch das Gericht ist schon in der mündlichen Verhandlung desfalls vorzubeugen in der Lage: durch Augenscheinsnahme auf Grund des Art. 205, bei beweglichen Sachen wohl zugleich durch Einfordern derselben, beziehungsweise bei Streitigkeiten über Hausthiere durch Anschluß der Untersuchung des Thieres an die mündliche Verhandlung im Sinne des Abs. 1 des Art. 8 des Gesetzes A vom 26. Dezember 1861 [11]).

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Gehören Streitigkeiten über die in Art. 8 der Bauordnung vorbehaltenen Entschädigungsansprüche vor die Civilgerichte?

Der Art. 8 der neuen allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 lautet: „Soweit in Folge der Durchführung der in dem Ortsbauplane festgesetzten Straßenvisire die Besitzer von Gebäuden, welche schon vor Feststellung jenes Visires an der richtig zu legenden Straße errichtet waren, in der seitherigen Benützung ihrer Gebäude beeinträchtigt werden oder, um dieselbe sich zu erhalten, zu baulichen Aenderungen gezwungen sind, können sie von der Gemeinde den Ersatz ihres Schadens beanspruchen." Der Art. 74 der Bauordnung aber bestimmt: „Die Entscheidung der Streitigkeiten, welche die nachbarrechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes (Art. 56—73, vergl. mit Art. 1) betreffen, kommt den bürgerlichen Gerichten zu. Für die Anwendung der übrigen Vorschriften dieses Gesetzes sind die Verwaltungsbehörden (Polizei- und Verwaltungsjustizstellen) zuständig."

Wie im Gerichtsblatt Band X. S. 114 mitgetheilt wurde, hat der Fabrikant Daniel J. in E. gestützt auf den oben erwähnten

[11]) Vergl. Württ. Archiv Bd. XII. S. 367—368.

Digitized by Google

Art. 8 der neuen Bauordnung bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in St. eine Schadensersatzklage gegen die Stadtgemeinde E. daselbst erhoben, weil in Folge einer Umgestaltung des Stadtbauplanes das Visir der an seinem Grundstücke vorüberführenden Längenstraße gegenüber dem bisherigen höher gerückt und dadurch sein Hofraum und Fabrikgebäude vernachtheiligt worden, auch der Kläger, um diese Nachtheile auszugleichen, zu kostspieligen baulichen Aenderungen genöthigt worden sei. Dieser Klage hat die Beklagte in erster Linie die Einrede der Unzuständigkeit der Civilgerichte entgegengestellt und dieselbe damit begründet, daß der Art. 74 der Bauordnung nach seinem klaren Wortlaute alle Streitigkeiten über die Anwendung des Gesetzes, soweit sie nicht die Art. 56—73 desselben betreffen, also auch Streitigkeiten über den Art. 8 vor die Verwaltungsbehörden verweise. Die Civilkammer des Kreisgerichtshofes in St. hat jedoch diese Einrede der Unzuständigkeit verworfen und auch die Civilkammer des Obertribunals hat durch Urtheil vom 31. Dez. 1875 die Kompetenz der Civilgerichte für begründet erachtet aus folgenden Erwägungen:

1) Der Art. 74 der Bauordnung bestimmt allerdings, die Entscheidung von Streitigkeiten, welche die Bestimmungen der Bauordnung in Art. 56—73 vergl. mit Art. 1 betreffen, kommen den bürgerlichen Gerichten zu, für die Anwendung der übrigen Vorschriften der Bauordnung seien die Verwaltungsbehörden zuständig, und kann es hiernach den Anschein gewinnen, daß der Fall des Art. 8 der Bauordnung von der Zuständigkeit der Gerichte ausgeschlossen sei.

Allein es ergiebt sich aus den landständischen Verhandlungen über den Art. 74, daß schon nach den Regierungsmotiven an dem allgemein geltenden Grundsatz, wonach über Gegenstände des Privatrechts die Civilgerichte, über Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes aber die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben, festgehalten werden sollte, und angenommen wurde, „daß diesem Grundsatz die Kompetenzbestimmungen des Art. 74 entsprechen." Andererseits ist in denselben Motiven ausgesprochen, „der Entwurf habe alle streng privatrechtlichen Bestimmungen von den dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörigen Normen ausgeschieden und in dem vierten Abschnitte, d. h. den Art. 56—73, zusammengestellt." [1]) Auch die Kommission der Kam-

[1]) Bitzer, Bauordnung S. 625.

Digitized by Google

mer der Standesherren nahm an, „daß die Verwaltungsbehörden nur über Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes zu erkennen haben“ . . . „es werde genügen, darauf aufmerksam gemacht zu haben, daß . . . an den bestehenden Grundsätzen ohne Zweifel nichts geändert werden wollte“. [2]) Deßgleichen heißt es, dieser Artikel enthalte geltendes Recht, indem er die Entscheidung über die nachbarlichen Verhältnisse dem Civilrichter zuweise, für die Auslegung und Vollziehung der übrigen polizeilichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Gesetzes aber die Verwaltungsbehörden für zuständig erkläre . . . . wenn der Abs. 1 dabei auf die Art. 56—73 hinweise, so wolle er damit selbstverständlich die Kompetenz der Civilgerichte in andern (d. h. in der Bauordnung nicht genannten) nachbarlichen Streitfragen nicht ausschließen. [3])

Hiernach ist als durchgreifendes Prinzip aufgestellt und anerkannt worden, daß über privatrechtliche Verhältnisse der Bauordnung durchaus nur die Civilgerichte entscheiden sollen, wie es denn auch nicht die Absicht gewesen sein kann, einen anderen Grundsatz aufzustellen. Andererseits aber war man offenbar der Meinung, mit dem IV. Abschnitt seien alle privatrechtlichen Materien der Bauordnung erschöpft und alle übrigen Bestimmungen derselben gehören dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an. Unter solchen Umständen läßt sich nicht annehmen, man habe aussprechen wollen, daß, wenn im Gesetze gleichwohl Bestimmungen privatrechtlicher Natur vorkämen, welche noch nicht unter den Art. 56—73 begriffen seien, diese unter den Abs. 2 des Art. 74 fallen sollen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Abs. 2 des Art. 74 nur deßhalb so lautet, weil man der Meinung war, alle privatrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes seien von den dem öffentlichen Recht angehörigen Normen genau ausgeschieden und in dem IV. Abschnitt zusammengestellt, und daß nach dem Prinzipe, von welchem der Gesetzgeber ausgegangen, unter dem Abs. 2 des Art. 74 privatrechtliche Verhältnisse nicht haben begriffen werden wollen und können.

2) Die Bestimmung des Art. 8 der Bauordnung ist eine privatrechtliche. Der Artikel befand sich im Entwurfe des Gesetzes nicht, sondern ist erst durch die Kommission der ersten Kammer angeregt

[2]) Bitzer, a. a. O. S. 626.

[3]) Bitzer, a. a. O. S. 627.

Digitized by Google

worden. [4]) Die Kommission der Kammer der Abgeordneten hat in ihrem Bericht unter Bezugnahme auf eine Entscheidung im Seuffert'schen Archiv Bd. XXII. N. 144 gesagt, „eine solche Ersatzverpflichtung sei schon nach gemeinem Rechte anerkannt worden". [5]) Sodann haben bei der Berathung des Art. 8 in der zuletzt genannten Kammer, ohne daß Widerspruch erhoben worden ist, der Berichterstatter wie ein anderes Mitglied darauf hingewiesen, daß in Anstandsfällen die Gerichte zu entscheiden haben, [6]) und der Kommissionsbericht der ersten Kammer hat dieser Ansicht erwähnt, ohne gegen sie etwas zu erinnern. [7])

Hiernach ist von den gesetzgebenden Faktoren die Bestimmung des Art. 8 unverkennbar unter dem Gesichtspunkt einer privatrechtlichen Ersatzverbindlichkeit aufgefaßt worden. Denn unter jenem gemeinen Rechte kann nur das gemeine Civilrecht verstanden worden sein, und wenn von den Gerichten gesprochen wurde, so kann man hiebei nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur die Civilgerichte im Auge gehabt haben.

Hiezu kommt, daß der Entschädigungsanspruch, welchen der Art. 8 gewährt, der eigentlichen Expropriation innerlich sehr verwandt ist. Auch im Falle des Art. 8 ist davon ausgegangen, daß die Benützung des Privateigenthums beeinträchtigt, in die Sphäre des letzteren eingegriffen werde, und drängt sich von selbst die Frage auf, warum nicht auch im Falle des Art. 8 der Civilrichter über die Größe der Entschädigungssumme zu entscheiden haben solle, wie dieß bei der Expropriation zu geschehen hat. Das ganze Verhältniß hat einen privatrechtlichen Charakter. Es wäre eine auffallende Anomalie, wenn der Gesetzgeber bei diesem Entschädigungsanspruch die Bestimmung der Größe der Entschädigung der richterlichen Entscheidung hätte entziehen wollen. Und wie hätte man dazu kommen können, während allseitig ausgesprochen wurde, die Kompetenzbestimmungen des Art. 74 entsprechen den allgemein geltenden Grundsätzen, an denen nichts geändert werden solle? Nicht minder aber verdient beachtet zu werden,

[4]) Bitzer, a. a. O. S. 106—107.
[5]) Bitzer, a. a. O. S. 130—131.
[6]) Bitzer, a. a. S. 135.
[7]) Ebendaselbst.

Digitized by Google

daß bisher schon die Gerichte sich unzweifelhaft für zuständig erachtet haben, wenn wegen Straßenveränderungen anliegende Häuser Schaden erlitten, und deren Besitzer Ersatzansprüche erhoben haben.[8])

Da zunächst die Ansicht der gesetzgebenden Faktoren entscheiden muß, und, wenn, wie hier, von denselben das betreffende Verhältniß als ein privatrechtliches aufgefaßt worden ist, es nicht auf andere Erwägungen ankommen kann: so muß aus obigen Gründen der Anspruch des Art. 8 als ein privatrechtlicher erachtet werden, von welchem der Gesetzgeber angenommen hat, daß über ihn die Gerichte zu erkennen haben.

3) Verbindet man die rechtlichen Ergebnisse ad. 1 und 2 mit einander, so folgt hieraus, daß der Art. 8 eine privatrechtliche Bestimmung enthält, welche nicht unter den Abs. 2 des Art. 74 der Bauordnung fällt, über welche vielmehr nach den Intentionen des Gesetzgebers, trotz des Wortlauts jenes Abs. 2, die Civilgerichte zu entscheiden haben. Es ist dieß umsomehr anzunehmen, als der Art. 8 ursprünglich nicht in dem Gesetze stand und bei der endgiltigen Redaktion des Art. 74 unbeachtet geblieben sein kann. Endlich wird nicht in Abrede gezogen,[9]) daß auch die Fälle der Art. 6 und 7, denen sich der Art. 8 anschließt, trotz jenes Wortlautes des Abs. 2 des Art. 74 nicht unter letzteren zu subsumiren sind. (St.)

Civilrecht.

Steht der im Art. 8 der Bauordnung geschaffene Entschädigungsanspruch nur den Besitzern der an der Straße errichteten Vordergebäude oder auch den Besitzern von Hintergebäuden[1]) zu?

Ueber diese Frage hat sich die Civilkammer des Obertribunals in den Gründen zu dem Urtheil vom 31. Dezember 1875 in der, im vorstehenden Artikel besprochenen Berufungssache Zeitteles c. Stadtgememeinde Eßlingen folgendermaßen ausgesprochen:

[8]) Württ. Archiv Bd. I. S. 499 ff.; Bd. II. S. 288 ff.; Bd. XIII. S. 262.

[9]) Zu vergl. Sarwey im Württ. Archiv Bd. XV. S. 360.

[1]) Ueber die Begriffsbestimmung von Hintergebäuden vergl. Württ. Archiv Bd. XVII. S. 265 ff.

Digitized by Google

Werden Nachbarn durch Vorrichtungen und Verfügungen auf dem benachbarten fremden Boden, namentlich durch Errichtung von Gebäuden oder anderer Werke in der Benützung ihrer Gebäude oder Güterstücke oder sonst beeinträchtigt, so steht ihnen nach gemeinem Recht nur in sehr beschränktem Maß ein Einsprachsrecht, beziehungsweise ein Entschädigungsanspruch zu; vielmehr ist es Grundsatz, daß der Eigenthümer eines Grundstückes auf demselben innerhalb seiner Grenzen beliebig schalten, beliebig bauen und Werke anlegen kann, und es bestehen dießfalls nur vereinzelte gesetzliche Beschränkungen des Eigenthumsrechtes, von denen auf Fälle der vorliegenden Art, namentlich auf Baufälle, die cautio damni infecti, die actio aquae pluviae arcendae, das interdictum quod vi aut clam Bezug haben.[2]) Diese gesetzlichen Bestimmungen erscheinen aber dem sonst allgemein herrschenden Grundsatz der Freiheit und der Unbeschränktheit des Eigenthumsrechtes gegenüber nur als isolirt dastehende Ausnahmen, und was insbesondere die Anlegung von öffentlichen Wegen und Straßen von Seiten des Staates oder der Gemeinden, und die Erhöhung oder Abgrabung derselben betrifft, so war insbesondere nach der württembergischen Rechtsprechung das Einsprachsrecht und die Befugniß zu einem Ersatzanspruch bisher sehr beschränkt. Auch der in dieses Gebiet eingreifende Art. 8 der Bauordnung[3]) stellt sich im Verhältniß zu den berührten Grundsätzen unverkennbar nur als eine Ausnahme, als eine singuläre, in sehr engen Grenzen sich bewegende Norm dar, was sich schon daraus ergibt, daß, obgleich durch solche Straßenveränderungen auch andere Grundstücke in verschiedenen Beziehungen in ihrer bisherigen Benützung beeinträchtigt werden können und der Grund der Bestimmung auch auf sie passen würde, gleichwohl nur Gebäude genannt werden. Sodann spricht er von Gebäuden, „welche an der richtig zu legenden Straße errichtet waren." Von Hintergebäuden, welche die Bauordnung ausdrücklich unterscheidet (Art. 28), läßt sich besonders in der Erwägung, daß sie von der Straße weit entfernt sein können, nicht sagen, daß sie an der Orts-

[2]) Thibaut, Pand. §. 582—589; Windscheid, Pand. §. 169 u. 473. (Vergl. übrigens die Motive zur Bauordnung: die Neue Justizgesetzgebung Bd. V. S. 103.)

[3]) Der Art. 8 ist im Eingang der voranstehenden Mittheilung abgedruckt.

Digitized by Google

straße errichtet seien. Weiter zeigen auch die Art. 21, 22, 23 der Bauordnung, daß unter den an der Straße liegenden Gebäuden Gebäude verstanden werden, welche an die Straße angebaut sind, sich, wie der Abs. 1 des Art. 21 sagt, nach der Baulinie, sowie nach dem Visir regelmäßig zu richten haben, was bei Hintergebäuden nicht der Fall zu sein braucht. Bei diesen beiden Gebäudearten sind auch die hier in Betracht kommenden Verhältnisse sehr verschieden. Die an die Straße angebauten Vordergebäude werden durch erhebliche Erhöhungen oder Abgrabungen der bisherigen Straße stets und in starkem Maße berührt und zugleich hat bei ihnen die Korporation selbst ein Interesse, daß sie nach der Straßenveränderung in einen dieser entsprechenden Zustand gebracht werden. Bei den Hintergebäuden verhält sich dieß alles anders. Bei ihnen treten die nachtheiligen Wirkungen der Auffüllung oder Erniedrigung einer Straße, da sie nicht unmittelbar an derselben liegen, nicht in gleicher Schroffheit, sondern regelmäßig in geringerem Maße oder auch gar nicht ein, und hängt die bei ihnen mögliche Beschädigung von ihrer Entfernung von der Straße ab. Ferner kann es bei Hintergebäuden leicht geschehen, daß sie ohne Rücksicht auf das Straßenniveau errichtet worden sind. Namentlich aber ist in Betracht zu ziehen, daß, falls unter dem Art. 8 alle Gebäude, auch Hintergebäude begriffen sein sollten, welche von einer Straßenerhöhung auf weite Entfernung hin mehr oder weniger betroffen werden, die Sache alsdann keine Grenze hat und die Ersatzverbindlichkeit einer Gemeinde unbestimmte und ungemessene Dimensionen annehmen würde. Diese Umstände sprechen gegen die Annahme einer weiter gehenden Absicht des Gesetzes und der Wortlaut desselben gegen die Unterstellung, daß dasselbe auch Hintergebäude im Auge hat. Unter solchen Verhältnissen und da die Bestimmung des Art. 8 überhaupt eine Bestimmung von singulärem Karakter ist, kann dieser Artikel nicht in ausdehnender Weise ausgelegt und nicht auf Hintergebäude angewendet werden. Wenn es auch geschehen kann, daß Gebäude hinter die Baulinie an der Straße zurückgesetzt werden (Art. 21 Abs. 2 der Bauordnung) oder daß vor den an der Straße gelegenen Gebäuden Vorgärtchen sich befinden (Art. 15 der B.-O.), so sind solche Gebäude doch an der Straße liegende Vorderhäuser und nicht Hintergebäude.

Was aber das in Frage stehende Fabrikgebäude des Klägers

Digitized by Google

anbelangt, so zeigt der Augenschein, daß dasselbe nicht an der Längenstraße liegt, und ist zugegeben, daß es 12—15 Meter von derselben entfernt sei. Ferner heißt es im Kaufvertrag vom 16. März 1869 Ziff. 9, der Kläger habe das projektirte Fabrikgebäude als Hintergebäude alsbald zu erbauen und die weiteren an die Straße angrenzenden zwei Bauplätze später zu überbauen. Desgleichen werden im Bauschauprotokoll vom 11. April 1869 jene zwei Gebäude „Vorderhäuser" genannt; auch ergibt sich aus dem damaligen Baustatute von Eßlingen III. Ziff. 3, daß das fragliche Fabrikgebäude nur als Hintergebäude, nicht an der Straße errichtet werden durfte. Der jetzt noch zwischen der Längenstraße und dem Fabrikgebäude liegende Hof kann letzteres nicht zu einem Vorderhause machen, wozu jene zwei noch zu erbauenden Häuser bestimmt sind, und andererseits ist nicht näher begründet worden, inwiefern jetzt die Erbauung jener zwei Häuser nicht mehr möglich sein solle, ganz abgesehen davon, daß dieß das von Anfang an als Hintergebäude angesehene Fabrikgebäude nicht zu einem an jener Straße liegenden Vordergebäude machen könnte. (St.)

Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten; Selbstverschuldung der letzteren.

In der Nummer 1 des laufenden Bandes des Gerichtsblattes ist die Rechtssache zwischen der K. Eisenbahnverwaltung und den Erben des Eisenbahnkondukteurs Johann K. mitgetheilt worden, welch' letzterer im Stuttgarter Bahnhofe von einer Maschine erfaßt und getödtet wurde, als er eben das Schienengeleise überschritt, um in seiner Eigenschaft als Zugmeister dem Bahnhofinspektor eine dienstliche Meldung zu erstatten. Das Landesoberhandelsgericht hat, wie in jener Mittheilung angeführt wurde, die Einwendung der Eisenbahnverwaltung, daß der Kondukteur K. den Unfall, der ihn betroffen, selbst verschuldet habe, verworfen und demnach der von den K.'schen Erben angestellten Schadensersatzklage stattgegeben. Gegen dieses Urtheil wurde von der beklagten Eisenbahnverwaltung das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage bei dem Reichsoberhandelsgerichte eingelegt und als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht, daß das Urtheil des Landesoberhandelsgerichtes eine falsche Anwendung und unrichtige Auslegung der

Digitized by Google

Bestimmung des §. 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 enthalte, wonach durch eigenes Verschulden des Beschädigten die Entschädigungsberechtigung ausgeschlossen werde. Die unrichtige Auslegung oder falsche Anwendung des fraglichen Gesetzes — so wurde zur Begründung dieser Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt — sei in dem Satze zu finden, daß bei einem Eisenbahnbediensteten, welcher täglich einen mit so mancherlei Gefahren verbundenen Dienst zu versehen habe und daher mit diesen Gefahren vertraut sei, kein allzu strenger Maßstab angelegt und daß einem solchen Eisenbahnbediensteten bei der Ausübung seines Dienstes nicht diejenige ängstliche Vorsicht, welche von dritten Personen erwartet werden könne, zugemuthet werden dürfe; damit habe das Landesoberhandelsgericht verkannt, daß der §. 1 des zitirten Reichsgesetzes jedes erweisliche Verschulden, also auch die sogenannte culpa levis in abstracto, das heißt, die Außerachtlassung der Sorgfalt eines umsichtigen tüchtigen Hausvaters umfasse.

Das Reichsoberhandelsgericht hat diesen Nichtigkeitsgrund nicht für zutreffend erachtet und in einer mit der Auffassung des Landesoberhandelsgerichtes durchaus übereinstimmenden, interessanten und voraussichtlich für eine Menge künftiger Fälle präjudiziellen Entscheidung, d. d. 17. Januar 1876, die erhobene Nichtigkeitsklage folgendermaßen verworfen:

Die Nichtigkeitsklägerin scheint mit ihrem Angriff geltend machen zu wollen, der vorige Richter habe ausgesprochen, durch Verletzung bloß der diligentia diligentis, durch Begehung einer bloßen culpa levis in abstracto des vom Unfall Betroffenen werde im Sinne des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 die Haftpflicht des Eisenbahnbetriebsunternehmers nicht ausgeschlossen. Hätte das Landesoberhandelsgericht dieses unmittelbar ausgesprochen oder auch nur stillschweigend seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, so wäre sein Urtheil zu vernichten; denn unzweifelhaft wird die Haftpflicht des Unternehmers ausgeschlossen dadurch, daß der Unfall herbeigeführt ist durch Verletzung der Vorsicht des Vorsichtigen, der diligentia diligentis. Das Gesetz bezeichnet als den Grund der Ausschließung dieser Haftpflicht „eigenes Verschulden" schlechtweg, also jedes Verschulden, für welches überhaupt gehaftet wird, mithin auch ein leichtes Verschulden. Es mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß die fragliche Gesetzesbestimmung offenbar eine

Digitized by Google

einzelne Anwendung des allgemeinen Satzes ist, daß Derjenige, welcher einen Schaden erlitten hat, den er sich von einem Andern ersetzt verlangen kann, diesen Ersatz nicht zu fordern hat, wenn er den Schaden durch gehörige Sorgfalt hätte vermeiden können, und daß nach gemeinem Rechte gerade hier die Anwendung der diligentia diligentis verlangt wird. [1])

Der vorige Richter hat aber diesen Rechtssatz nicht verneint, nicht ausdrücklich und nicht stillschweigend; insbesondere liegt eine Verneinung desselben nicht in dem Ausspruch, bei einem Eisenbahnbediensteten sei kein allzu strenger Maßstab anzulegen, ihm könne nicht die ängstliche Vorsicht Dritter zugemuthet werden. Denn dieser Ausspruch ist vollkommen vereinbar mit der Annahme der Haftung für diligentia diligentis, er sagt nur, da der Eisenbahnbedienstete mit den Gefahren des Eisenbahnverkehres viel besser vertraut ist als der Dritte, und da er viel mehr Uebung in der Vermeidung dieser Gefahren hat, so liegt noch nicht in der Unterlassung derjenigen Vorsicht, welche der dritte Vorsichtige im Eisenbahnverkehr anzuwenden pflegt, ein Verschulden im Sinne des Gesetzes. Das ist auch ganz richtig; der Eisenbahnbedienstete, eben weil er besondere Uebung hat, kann manche Vorsichtsmaßregel unterlassen, deren Unterlassen von Seiten eines Dritten als Verschulden sich darstellen würde, ohne daß ihm ein Unterlassen zur Schuld zugerechnet werden könnte; er darf sich Manches erlauben, was der Dritte sich nicht erlauben dürfte, ohne darum die diligentia diligentis zu verletzen. Der Eisenbahnbedienstete haftet nur für diejenige Achtsamkeit, welche ein vorsichtiger Eisenbahnbediensteter, nicht für diejenige Achtsamkeit, welche ein vorsichtiger Dritter im Eisenbahnverkehr anzuwenden pflegt. Mit Anwendung der letzteren durch die Eisenbahnbediensteten könnte der Eisenbahndienst gar nicht bestehen und wäre den Eisenbahndirektionen am schlechtesten gedient. (St.)

[1]) Zu vergl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. II. S. 157.

Digitized by Google

Strafrecht.

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 194.

Strafverfolgungsantrag.

8. Der §. 61 findet auch auf die (ästimatorische) Civilklage[1]) wegen Beleidigung Anwendung.

Civilkammer des Kreisg.h. Rottweil 25. Mai 1875 (Erk. in Sachen Weckerle c. Eger, gestützt auf Art. 17 des württ. Ges. vom 5. Sept. 1839, bezw. §. 3 des Einf.-Ges. z. St.G.B. f. d. nordd. Bund einer- und auf Art. 130 Ziff. 3 des württ. St.G.B., bezw. §§. 61 und 67 Abs. 2 des R.St.G.B. andererseits).

§. 195.

Antragsberechtigung des Ehemannes und Hausvaters.[2])

1. Dem Vater oder Ehemanne der beleidigten Person steht nach §. 195 ein selbstständiges Recht auf Strafantrag zu, welches durch Verzicht des Beleidigten nicht beseitigt wird.

bayer. Kass.h. 29. Jan. 1875, Stengl. IV, 337; Rüdorff S. 335, Oppenhoff Note 8, Schwarze S. 518, Herzog a. a. O., Meves a. a. O. S. 576.

2. Die einmal durch den Austritt aus dem väterlichen Hause und die Aufnahme einer selbstständigen Beschäftigung erloschene väter-

---

[1]) Ueber die Frage des Fortbestehens der ästimatorischen Injurienklage vergl. Gerichtsblatt Bd. VII, S. 60 ff., Bd. IX, S. 127 f., 185 ff.; Oppenhoff, Komm., 3. Aufl. S. 328 Note 29; Jahn in der St.R.Z. Bd. XI. S. 337 ff.; die Justizkommission des Reichstages hat übrigens in ihrer Sitzung vom 16. Febr. d. J. sich für die ausdrückliche Beseitigung der ästimatorischen Injurienklage ausgesprochen.

[2]) Nicht wegen mittelbarer Injurie (Motive S. 106), aber auch nicht in Vertretung von Frau und Hauskind, sondern kraft eigenen zur besseren Wahrung des Rechtes der unmittelbar beleidigten Person mit deren Antragsrecht konkurrirenden Rechtes. — S. Meves in der St.R.Z. XII, 577; vgl. Schwarze S. 497, Holtzendorff III, 365, Temme S. 323, Herzog im G.S. 1872 S. 184 ff.

Digitized by Google

liche Gewalt lebt durch spätere Rückkehr in das väterliche Haus nicht von selbst wieder auf.

pr. O.Tr. 5. Mai 1875, R.Spr. XVI, 348, Goldt. XXIII, 317.

Die Frage, ob Jemand unter väterlicher Gewalt stehe, ist nach dem geltenden Civilgesetze zu beurtheilen.

Oppenhoff Note 4.

3. Der Thäter kann sich gegen das Denunziationsrecht des Ehemannes oder Vaters nicht durch die Behauptung schützen, er habe nicht gewußt, daß die beleidigende Person Ehefrau oder Haussohn gewesen sei.

Schwarze, G.S. XXV, 178.

4. Bei der Beleidigung hat der Vater, wenn der Beleidigte das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, nach §. 65 Abs. 2, und wenn derselbe das 18. Jahr zurückgelegt hat, nach §. 195 ein selbstständiges Antragsrecht; nur ist im letztern Falle auch der Beleidigte selbst zur Vertretung seiner Interessen befugt.

Schwarze, s. G.Z. XVIII, 189.

5. Ueber die Antragsberechtigung der beleidigten Ehefrau selbst s. §. 65, Ziff. 16.

Wo Verfolgung im Wege des Civilprozesses stattfindet, entscheiden über die Fähigkeit selbstständig vor Gericht aufzutreten die Civilprozeßgesetze.

Rüdorff S. 335, Oppenhoff zu §. 65 Note 18, 21; vgl. auch Holtzendorff III, 365.

6. Ist auf den Antrag des einen Berechtigten ein Strafurtheil eröffnet worden, so wird hiedurch das Antragsrecht des andern hinfällig; alle sonst denkbaren Erledigungen des einen Antragsrechtes dagegen präjudiziren dem Antragsrecht des andern Theiles nicht.

Herzog, G.S. 1872, S. 194, 199.

7. Ueber Kompensation der dem einen Theil zugefügten Beleidigung durch den anderen, sowie über die Zulässigkeit einer Gegenklage im Sinne des §. 198 siehe §. 199 Ziff. 7 und 8 und §. 198 Ziff. 4 und 5.

§. 196.

Antragsberechtigung des amtlichen Vorgesetzten.

1. Der amtliche Karakter des Beleidigten und daß die Beleidigung aus Anlaß oder in Bezug auf dessen amtliche Thätigkeit ge-

Digitized by Google

schehen, gehört nicht zu den Thatbestandsmerkmalen der Beleidigung, sondern ist nur für die prozessualische Vorschrift des §. 196, daß auch der Vorgesetzte Strafverfolgungsantrag stellen kann, sowie für die Strafbemessung von Belang. Hienach ist zu bemessen, in wie weit jene Momente im Urtheil festgestellt werden müssen.

pr. O.Tr. 22. April 1875, R.Spr. XVI, 301; Rüdorff S. 336.

2. Objekt der einem Beamten oder einer Behörde in Ausübung ihres Berufes oder in Beziehung auf diesen Beruf zugefügten Beleidigung ist nur die Person des Beamten, nicht das Amt oder die Amtsehre (vgl. §. 185 Ziff. 35); die Beleidigung einer Behörde ist daher nur in so weit strafbar, als dadurch eine Geringschätzung der Personen der jene Behörde bildenden Beamten zum Ausdruck gebracht ist.

pr. O.Tr. 15. Dez. 1874, R.Spr. XV, 866, Meyer S. 426 Note 1.

Immerhin aber muß in dem unmittelbar Betroffenen die Amtsehre verletzt sein,

Schütze S. 366, Holtzendorff III, 365, Herzog im G.S. 1872 S. 184 ff., Meves in der St.R.Z. XII, 578.

wobei zwischen Verletzung der Amtsehre, d. h. der Würde und des Ansehens des Amtes, dessen Träger der Beamte ist, und der persönlichen Dienstehre des Beamten nicht zu unterscheiden ist.

Rüdorff S. 335, Oppenhoff Note 2.

3. Die Beleidigung einer Behörde ist nur in so weit strafbar, als eine physische Person, welche bei der angegriffenen Handlung mitwirkte, noch Mitglied derselben ist.

sächs. O.A.G. 9. Febr. 1874, Stengl. IV, 448, Goldt. XXIII, 141.

contra: Oppenhoff Note 3.

4. Beleidigungen, welche einem verstorbenen oder entlassenen Beamten in Bezug auf seinen früheren Beruf zugefügt werden, können vom Vorgesetzten nur dann verfolgt werden, wenn sie wegen pflichtmäßiger Berufserfüllung zugefügt werden, nicht aber, wenn sie Pflichtwidrigkeit zum Vorwurf machen.

braunschw. O.G. 5. Sept. 1873, Stengl. III, 108.

contra: Auch für einen verstorbenen Beamten ist ohne jede Unterscheidung Antrag der vorgesetzten Dienstbehörde zulässig;

Berner S. 453, Rüdorff S. 336, Oppenhoff Note 3, 17.

contra: Puchelt Note 3.

Digitized by Google

ebenso für einen entlassenen Beamten.
Schwarze S. 519, Oppenhoff Note 17.

Antragsberechtigt ist in beiden Fällen die dem betreffenden Beamten zur Zeit seines Ausscheidens aus dem Dienste vorgesetzte Behörde.
Oppenhoff a. a. O.

5. Vorwurf der Rechtsunkenntniß gegen einen Richter (Staatsbeamten) kann als Beleidigung aufgefaßt werden (vgl. §. 185 Ziff. 37).
bayer. Kass.h. 5. März 1875, Stengl. V, 55.

6. Eine auf eine Gesetzesvorlage bezügliche schmähende Aeußerung kann als Beleidigung des Staatsministeriums, von welchem die Vorlage ausgegangen, beziehungsweise gegengezeichnet ist, strafbar sein. Das Staatsministerium ist eine Behörde, keine politische Körperschaft.
pr. O.Tr. 6. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 686, Goldt. XXI, 537.

7. Eine Behörde kann nur aus Beamten, d. h. aus Personen bestehen, welche im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellt sind.
württ. Kass.h. 27. Mai 1874, G.Bl. VIII, 226.

Eine zusammengehörende Mehrheit von Mitgliedern der bewaffneten Macht (vgl. §. 113), ein Regiment, die Armee ist weder eine Behörde, noch eine politische Körperschaft.
Berner S. 453, Oppenhoff Note 2, Hälschner II, 249.

Ueber den Begriff Beamter siehe §. 359.
pr. O.A.G. 1. Nov. 1871, R.Spr. XII, 555, St.R.Z. II, 417, Stengl. I, 105.

8. Der Schwurgerichtshof ist, sofern es sich um Beleidigungen handelt, eine Behörde im Sinne des §. 196;
bad. O.H.G. 31. Jan. 1874, bad. A. XL, 268, Stengl. IV, 338.

die Geschworenen sind keine Behörde, können aber als integrirender Theil des Schwurgerichtes (einer Behörde) angesehen werden.
sächs. O.A.G. bei Schwarze S. 519.

9. Ein Gemeindeausschuß (bestehend aus dem Bürgermeister, einem Beigeordneten uud mehreren Gemeindebevollmächtigten) ist eine Behörde, keine politische Körperschaft.
bayer. Kass.h. 12. Febr. 1872, St.R.Z. II, 135, G.S. 1872, S. 89, Stengl. I, 166, bayer. Entsch. II, 24; ders. 3. Okt. 1873, Stengl. III, 106, bayer. Entsch. III, 459.

Digitized by Google

10. Der Gemeinderath (Gemeinderathskollegium) ist eine Behörde.
bayer. Kass.h. in den Ziff. 9 angef. Erk.; württ. Kass.h. in dem Ziff. 7 oben zit. Erk.

11. Der Bürgerausschuß ist keine Behörde im Sinne des §. 196, sondern eine politische Körperschaft im Sinne des §. 197.
württ. Kass.h. a. a. O., Kübel im G.Bl. VIII, S. 227 Note 1.
contra: Strafk. Rottweil 19. März 1872, G.Bl. V, 253.

12. Der Bürgermeister ist nicht der amtliche Vorgesetzte des Gemeindeausschusses nach bayerischer Organisation.
bayer. Kass.h. 3. Okt. 1873 a. a. O.

13. Der Amtsvorsteher ist nicht im Sinne des §. 196 der amtliche Vorgesetzte des Gemeindevorstehers (Schulzen) nach preußischer Organisation. Als solcher ist der Landrath anzusehen.
pr. O.Tr. 15. Okt. 1874, Goldt. XXII, 607; vgl. Oppenhoff Note 16.

14. Der Kriegsminister ist der amtliche Vorgesetzte der dem stehenden Heere angehörigen Personen.
pr. O.Tr. 18. Sept. 1874, R.Spr. XV, 576.

15. Bei einer Beleidigung von Offizieren ist, selbst wenn dieselben nur im Allgemeinen und ohne Nennung von Namen bezeichnet sind, das Kriegsministerium, welches jedenfalls die vorgesetzte Behörde der Betroffenen bildet, zur Antragstellung berechtigt.
sächs. O.A.G. 11. Dez. 1871, St.R.Z. II, 581, III, 464, f. G.Z. XVI, 237, Stengl. I, 278, Goldt. XXI, 603; pr. O.Tr. 17. März 1875, Goldt. XXIII, 200.

16. Die Direktionen der Privateisenbahnen sind die amtlichen Vorgesetzten der Bahnpolizeibeamten.
braunschw. O.G. 18. Dez. 1874, Stengl. IV, 343.
contra: Der Vorgesetzte solcher Beamten ist die höhere Ortspolizeibehörde (Oberamt).
Oppenhoff Note 16.

17. Der Vorstand eines Kollegialgerichtes ist der zu Stellung des Strafantrages bei Beleidigung eines Kollegialmitgliedes berechtigte unmittelbare Vorgesetzte.
bayer. Kass.h. 14. Nov. 1874, bayer. Entsch. IV, 527, Stengl. IV, 339.

18. Der zu Ertheilung einer disziplinarischen Mahnung oder Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen einen Bureaubeamten berufene

Digitized by Google

höhere Richter ist als amtlicher Vorgesetzter des betreffenden Beamten zu Stellung eines Strafantrages wegen einer jenem zugefügten Beleidigung befugt.

pr. O.Tr. 8. Mai 1873, R.Spr. XIV, 347, Goldt. XXI, 443.

19. Der Richter ist als der amtliche Vorgesetzte des ihm beigegebenen Sekretärs anzusehen („schon weil er die Disziplinargewalt über den Sekretär ausübe") und deßhalb wegen der gegen diesen verübten Beleidigung antragsberechtigt.

A.G. Kiel 17. Okt. 1871, Stengl. I, 133.

20. Der Richter, welcher als Vorgesetzter des Beleidigten den Strafantrag gestellt hat, ist deßhalb nicht unfähig, bei der Aburtheilung der Sache mitzuwirken.

pr. O.Tr. 14. Sept. 1871, St.R.Z. II, 317; Oppenhoff Note 21.

21. Das Antragsrecht der vorgesetzten Behörde ist nicht auf die unmittelbar vorgesetzte beschränkt, sondern es konkurrirt dasjenige der höheren vorgesetzten Behörde.

pr. O.Tr. 4. Januar 1875, Stengl. IV, 356, R.Spr. XVI, 6, Goldt. XXIII, 119.

Dasselbe ist der vorgesetzten Behörde zur „Wahrung der Ehre des Amtes" gegeben, weil die Amtsehrenbeleidigung keine rein persönliche ist.

Meves, St.R.Z. XII, 573, 578; vgl. Ziff. 2 oben und die dort Angef. und Ziff. 15 oben.

22. Das Recht der Strafverfolgung wegen der einem Beamten in Ausübung seines Berufes zugefügten Beleidigung steht *jedem* Vorgesetzten des Verletzten zu. Dadurch, daß ein Vorgesetzter den von ihm gestellten Antrag zurückgenommen hat, wird der höhere Vorgesetzte nicht behindert, seinerseits einen neuen Antrag zu stellen.

pr. O.Tr. 4. Jan. 1875 a. a. O.; daſſ. 2. Juni 1875, R.Spr. XVI, 412; bayer. Kaſſ.h. 14. Nov. 1874, Stengl. IV, 339, 341; sächs. O.A.G. 9. Febr. 1874, Stengl. IV, 148, Berner S. 453, Rüdorff S. 335.

23. Das Antragsrecht des amtlichen Vorgesetzten besteht unabhängig neben dem des Beleidigten. Ein Verzicht Dieses auf Strafverfolgung präjudizirt Jenem nicht.

sächs. O.A.G. 7. Dez. 1874, Stengl. V, 61; bayer. Kaſſ.h. 5. März 1875, Stengl. V, 56, Rüdorff S. 335.

24. Wenn ein beleidigter Beamter den Antrag auf Verfolgung

Digitized by Google

zunächst seinem Vorgesetzten einreicht und dieser denselben dem Staatsanwalt übermittelt, so ist diese letztere Handlung nicht als eine vom Vorgesetzten selbst ausgegangene Antragstellung anzusehen.

pr. O.Tr. 4. Dez. 1871, R.Spr. XII, 614, St.R.Z. II, 582; Oppenhoff Note 18.

25. Ueber die Antragsberechtigung der einzelnen Mitglieder einer öffentlichen Behörde siehe §. 65 Ziff. 4.

26. Für die vorgesetzte Behörde läuft die dreimonatliche Frist zur Antragstellung von dem Zeitpunkte ihrer Kenntnißnahme an.

sächs. O.A.G. 24. Mai 1872, Stengl. I, 373; Goldt. XX, 607; HofG. Konstanz, bad. Ann. XL, 379; pr. O.Tr. 9. Juli 1874, R.Spr. XV, 482, Stengl. IV, 149, Goldt. XXII, 606 (das Plenum des einem Richter vorgesetzten Gerichtes ist noch zur Antragstellung befugt, auch wenn ein einzelner Senat desselben schon länger als 3 Monate Kenntniß von der Beleidigung hatte); dass. 4. Jan. 1875, Stengl. IV, 356, R.Spr. XVI, 6, Goldt. XXIII, 119; Oppenhoff Note 19.

27. Antragsberechtigt wegen Beleidigung eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf ist diejenige vorgesetzte Behörde desselben, welcher er zur Zeit der Antragstellung, nicht diejenige, welcher er zur Zeit der betreffenden Berufshandlung untergeben war.

sächs. O.A.G. 9. Febr. 1874, Stengl. IV, 148; bayer. Kass.h. 13. Juni 1874, Goldt. XXIII, 65, Stengl. IV, 133, bayer. Entsch. IV, 248; Nessel, Antr.-Ber. S. 20, Schwarze S. 519, Oppenhoff Note 17.

28. Der Beamte, welcher, sei es auch in Uniform, der kirchlichen Feier des Geburtsfestes des Landesherrn beiwohnt, ist nicht „in Ausübung seines Amtes" begriffen.

A.G. von Oberfranken 9. Okt. 1872, Stengl. II, 98; Oppenhoff Note 9.

29. „In Beziehung auf den Beruf" kann eine Behörde auch eines anderen Bundesstaates beleidigt werden. s. §. 185 Ziff. 13.

Die „Beziehung auf den Beruf" verlangt einen bestimmten (Kausal-) Zusammenhang zwischen dem kränkenden Vorwurfe und einer amtlichen Thätigkeit, beziehungsweise Unterlassung und das Bewußtsein dieses Zusammenhanges.

bayer. Kass.h. 5. März 1875, Stengl. V, 56, Schwarze S. 520; Oppenhoff Note 13.

30. Eine wegen Vornahme einer Diensthandlung an einem Beamten verübte Beleidigung ist in Beziehung auf den Dienst verübt.

pr. O.Tr. 29. Jan. 1874, R.Spr. XV, 44, Stengl. III, 323.

Digitized by Google

31. Die einem Beamten gelegentlich des an ihn gestellten Ansinnens zu einer nicht in seinen Ressort fallenden Handlung zugefügte Beleidigung erscheint als Beleidigung des Beamten in Bezug auf seinen Beruf.

bayer. Kass.h. 4. Dez. 1874, bayer. Entsch. IV, 558; vgl. auch Oppenhoff Note 12.

32. Die Konklusion aus den thatsächlichen Feststellungen des Falles, ob der Beamte ꝛc. „begriffen gewesen", beziehungsweise ob die Beziehung auf den Beruf vorliege, ist Rechtsfrage und unterliegt der Kompetenz des Kassationshofes.

O.A.G. Mannheim, bad. Ann. XXXVII, 184 ff.; Schwarze S. 519.

33. Eine einem Beamten in Ausübung seines Berufes zugefügte Beleidigung kann auf den von dem Vorgesetzten des Beamten gestellten Antrag verfolgt werden, sollte auch der Angeklagte nicht gewußt haben, daß der Beleidigte Beamter und in Ausübung seines Berufes begriffen sei.

pr. O.Tr. 21. Nov. 1872, R.Spr. XIII, 620, Stengl. II, 168, Goldt. XXI, 116; Oppenhoff Note 14.

contra: Schütze S. 366, Rüdorff S. 336, Schwarze S. 520.

§. 197.

Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen Beleidigung.

1. Politische Körperschaft ist eine Mehrzahl von Personen, welche, ohne (ständiges) Organ der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staate anerkannten Weise (verfassungsmäßig), namentlich als Vertreter des Volkes, für Staatszwecke thätig ist.

bayer. Kass.h. 12. Febr. 1872, Stengl. I, 166, G.S. 1872 S. 89; Oppenhoff Note 2, Holtzendorff III, 364, Rüdorff S. 336, Berner S. 453.

Gleichviel ist hiebei, ob eine solche kollektive Einheit unmittelbar oder nur mittelbar (als Gemeindedeputirte, Bürgerausschuß) für Staatszwecke thätig ist.

württ. Kass.h. 24. Mai / 3. Juni 1874, G.Bl. VIII, 228.

2. Ein Stadtverordnetenkollegium ist eine politische Körperschaft.

braunschw. O.G. 7. Febr. 1873, St.R.Z. III, 92.

3. Das Gemeinderathskollegium oder eine Abtheilung desselben

Digitized by Google

(Gemeindeausschuß) ist keine politische Körperschaft. s. §. 196 Ziff. 9 und 10.

4. Der Bürgerausschuß (weil kein Organ der Verwaltung, sondern der Vertretung des Volkes gegenüber der Gemeindeverwaltung) ist eine politische Körperschaft. s. §. 196 Ziff. 11.

5. Das Staatsministerium ist keine politische Körperschaft. s. §. 196 Ziff. 6.

6. Ein Regiment, Armeekorps, das Offizierkorps desselben ꝛc. ist keine politische Körperschaft. s. §. 196 Ziff. 7 vgl. mit Ziff. 15.

7. Die Beleidigung eines Theiles der Mitglieder einer politischen Körperschaft ist, selbst wenn dieselbe mit dem Ausdruck „Majorität des Kollegiums" bezeichnet wird, noch keine Beleidigung der Körperschaft selbst. (Es muß daher in solchen Fällen der Antrag von dem oder den Betheiligten selbst ausgehen.)

braunschw. O.G. 7. Spr. 1873, St.R.Z. III, 91, Goltd. XXI, 603; Oppenhoff Note 4, Holtzendorff III, 364.

8. Gesetzgebende Versammlung im Sinne des §. 198 ist diejenige, welcher eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung zugestanden ist.

Schwarze S. 520, Oppenhoff §. 105 Note 2.

9. Die für den Strafverfolgungsantrag in §§. 61 ff. gegebenen Vorschriften finden auf die „Ermächtigung des §. 198" keine Anwendung;

Rüdorff S. 336, Oppenhoff Note 6, Schwarze S. 334, Schütze S. 172, Meyer S. 303, Berner S. 326.

über Unstatthaftigkeit der Zurücknahme der einmal gegebenen Ermächtigung insbesondere vgl. §. 99 oben.

10. Ueber den Unterschied zwischen einem Verfolgungsantrag und der Ermächtigung des §. 197 hinsichtlich des prozessualischen Vorgehens (insbesondere Beschlagnahme injuriöser Preßerzeugnisse).

s. Schwarze S. 269, Schütze a. a. O. Note 26, Oppenhoff §. 99 Note 2, Berner S. 326.

§. 198.

Wechselseitige Beleidigung.

1. Dieser Paragraph handelt nicht von der sogenannten Retorsion, sondern modifizirt lediglich für wechselseitige Beleidigungen die in §. 61 festgesetzte Antragsfrist.

Digitized by Google

sächs. O.A.G. 6. Okt. 1871, s. G.Z. XV, 364, Stengl. I, 173; dass. 20. April 1872, Stengl. I, 374.

2. Wechselseitige Beleidigungen sind nicht bloß die auf der Stelle erwiderten, es muß aber ein innerer und ursächlicher Zusammenhang zwischen denselben bestehen.

sächs. O.A.G. 20. April 1872 u. 29. Aug. 1873, Stengl. I, 374, III, 324, s. G.Z. XVIII, 82; pr. O.Tr. 5. Juli 1872, Goldt. XX, 400; württ. Kass.H. 4./11. Juni 1873, G.Bl. VII, 215, Stengl. III, 11, Goldt. XXI, 603; bayer. Kass.H. 7. Nov. 1873, Stengl. III, 193; Schwarze, Goldt. XXII, S. 9, Oppenhoff Note 1, Holtzendorff III, 365, Rüdorff S. 337, Schütze S. 366, Berner S. 454.

3. Wechselseitige Beleidigungen sind nicht bloß solche, welche in einem ursächlichen und thatsächlichen Zusammenhange stehen, sondern überall schon diejenigen, bei welchen dieselben Personen als Beleidiger und Beleidigte betheiligt sind.

pr. O.Tr. 31. Okt. 1873, Goldt. XXI, 536.

contra: Wechselseitig sind solche zwischen denselben Personen gewechselte Beleidigungen, welche unter sich in einem that- oder ursächlichen Zusammenhange stehen.

bayer. Kass.H. 7. Mai 1873 (s. Ziff. 2 oben); Oppenhoff Note 1, Schwarze, Goldt. XXII, 8 und 9, Rüdorff S. 337, Berner S. 454 („wechselseitig sind Beleidigungen, von denen eine die andere hervorgerufen hat").

4. Wenn der Ehemann wegen Beleidigung seiner Frau aus §. 195 klagt, so kann der Beklagte bezüglich einer ihm vom Manne, nicht aber bezüglich einer ihm von der Frau zugefügten Beleidigung Gegenantrag stellen. Letztere Beleidigung kann nur zur Kompensationseinrede, nicht aber zur Begründung der Rekonvention, und umgekehrt eine vom Manne in diesem Falle verübte Beleidigung des Beklagten nur zu Begründung der Rekonvention, nicht aber zur Kompensationseinrede verwendet werden.

pr. O.Tr. 5. Jan. 1872, Goldt. XX, 105.

contra: Eine gegen ein Hauskind verübte Beleidigung kann gegen eine von dem Hausvater verübte Beleidigung weder aufgerechnet, noch widerklagend verfolgt werden.

bayer. Kass.H. 25. Mai 1875, Stengl. V, 60.

5. Der wegen Beleidigung Beklagte kann wegen einer seiner minderjährigen Tochter zugefügten Beleidigung keine Gegenklage stellen.

Digitized by Google

bayer. Kass.h. 4. März 1873, bayer. Entsch. III, 94, St.R.Z. III, 337, Stengl. II, 274, Goldt. XXI, 603.

contra: Herzog, G.S. XXVI, 207.

6. Wenn der eine Theil den andern zu zwei verschiedenen Malen durch Aeußerungen desselben Inhaltes beleidigt hat und der Beleidigte nur auf die letzte dieser Beleidigungen selbst beleidigend erwiederte, so kann auch die frühere Beleidigung als wechselseitige im Verhältnisse zu der zuletzt von dem Andern begangenen aufgefaßt werden, ohne daß das Straffreibelassen der letzten beiderseitigen Beleidigung auch Straffreiheit für die erste bedingt.

bayer. Kass.h. 16. Nov. 1874, bayer. Entsch. IV, 531.

7. Wechselseitige Beleidigungen liegen nicht bloß dann vor, wenn sie vor der Antragstellung des einen Theiles verübt waren, sondern auch, wenn der Beleidiger bei der Verhandlung über die von ihm verübte Beleidigung vor Schluß derselben vom Beleidigten beleidigt wird und beiderlei Beleidigungen in einem that- und ursächlichen Zusammenhang stehen.

bayer. Kass.h. 7. Nov. 1873, Stengl. III, 193, Goldt. XXII, 661, bayer. Entsch. III, 501.

contra: §. 198 ist nur auf solche wechselseitige Beleidigungen anwendbar, welche bei der Eröffnung der Untersuchung auf den Strafantrag des einen Theiles zwischen beiden Theilen schon vorgekommen waren, nicht auch auf solche, welche nach der Einleitung der Untersuchung begangen worden sind.

sächs. O.A.G. 24. Aug. 1873, Stengl. III, 324, s. G.Z. XVIII, 82, Goldt. XXII, 661.

8. Um gegenseitige Beleidigung annehmen zu können, muß die Antragsfrist bezüglich der ersten noch laufen zur Zeit, da die zweite verübt wird.

bayer. Kass.h. 26. Juni 1874, Stengl. IV, 104, Goldt. XXII, 661, bayer. Entsch. IV, 269; sächs. O.A.G. 20. April 1872, Stengl. I, 374, s. G.Z. XVI, 365, Goldt. XX, 607; thüring. O.G. 18. Dez. 1872, Stengl. II, 172, Goldt. XXI, 301, Schwarze S. 521, vers. Goldt. XXII, 12.

contra: Oppenhoff Note 1; vgl. auch Ziff. 7 oben erster Satz.

9. Die Vorschrift des §. 198 bezweckt, eine verbundene Verhandlung und Entscheidung über die im Zusammenhang stehenden (als ein Ganzes betrachteten) Straffälle zu ermöglichen.

Digitized by Google

Mot. S. 107. Demgemäß ist der Gegenantrag des wegen der einen Beleidigung Verfolgten bei dem mit dieser Sache befaßten Gerichte anzubringen, welches dadurch die Zuständigkeit für die andere Beleidigung in der Voraussetzung einer verbundenen Verhandlung erlangt, sofern es nur zu Aburtheilung der letzteren Beleidigung ihrer Qualität nach zuständig ist.

bayer. Kass.h. 1. und 4. März 1873, bayer. Entsch. III, 91, 94.

10. Die Vorschrift des §. 198 ist nicht obligatorisch. Wechselseitige, nicht auf der Stelle erwiederte Beleidigungen müssen nicht in einem Verfahren verfolgt werden, vielmehr kann die in Gegenantrag gestellte Beleidigung besonderem Verfahren vor dem an sich hiefür zuständigen Gerichte vorbehalten werden.

pr. O.Tr. 27. Sept. 1872, Stengl II, 46, R.Spr. XIII, 482; bayer. Kass.h. 27. Juni 1873, Stengl. II, 348, Goldt. XXI, 603, Nessel, Antr.-Ber. S. 20, Rüdorff S. 337, Berner S. 454.

11. Eine gleichzeitige (verbundene) Verhandlung wechselseitiger Beleidigungen findet nur in so weit statt, als einer solchen nicht landesgesetzliche prozessualische Bestimmungen entgegenstehen; es kann sonach von einer verbundenen Verhandlung keine Rede sein, so lange die Straf- (Staatsanwalt) oder Privatklage wegen der zweiten Beleidigung nicht erhoben ist,

pr. O.Tr. 27. Sept. 1872, Stengl. II, 46, R.Spr. XIII, 482; Strafk. Ravensburg 17. Jan. 1872, G.Bl. V, 197.

und selbst wenn dieß der Fall ist, so lange sonstige prozessualische (z. B. Kompetenz-) Bestimmungen im Wege stehen.

pr. O.Tr. 17. Sept. 1873, R.Spr. XIV, 540; dass. 8. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 30; sächs. O.A.G. 24. Aug. 1873, s. G.Z. XVIII, 82, Stengl. III, 325, Goldt. XXII, 661.

contra zu 10 und 11: Wechselseitige Beleidigungen müssen in einem Verfahren verhandelt werden (der Einwand, daß durch das Strafgesetzbuch die Strafprozeßgesetze der einzelnen Staaten nicht abgeändert worden seien, trifft hier nicht zu); sind an sich verschiedene Gerichte zuständig, so entscheidet Prävention.

Schwarze, Goldt. XXII, 12—14.

12. Die beiderseitigen Strafanträge sind in §. 198 unbedingt zu dessen Anwendung erfordert; das Schweigen des andern Theiles macht ihn seines Antragsrechtes verlustig, auch wenn die Existenz der

Digitized by Google

ihm widerfahrenen Beleidigung aus der Verhandlung sich ergibt; der Richter kann, da er sie nicht geltend machen will, keine Rücksicht auf sie nehmen.

Schwarze, Goldt. XXII, 11.

13. Die Abweisung der Klage zur Zeit wegen mangelnden Sühneversuches hat nicht die Abweisung der Widerklage zur nothwendigen Folge. Für diese bedarf es eines Sühneversuches nicht.

pr. O.Tr. 18. Sept. 1874, Goldt. XXII, 609.

14. Wenn der wegen Beleidigung Beklagte, welcher bei der Verhandlung wegen einer ihm von dem Kläger zugefügten Beleidigung Widerklage gestellt hatte, unter Verweisung seiner Widerklage zu gesonderter Austragung (also nicht auf Grund des §. 199) freigesprochen wird, so kann derselbe wegen der ihm zugefügten Beleidigung selbstständige Klage bei dem zuständigen Gerichte stellen.

bayer. Kass.h. 27. Juni 1873, bayer. Entsch. III, 292; Oppenhoff Note 7.

15. Eine selbstständige Klage wegen Beleidigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte vorher eine grundlose Klage wegen Beleidigung angestellt hatte (Freisprechung auf Grund mangelnden Thatbestandes), wobei der jetzige Kläger die ihm zugefügte Beleidigung nicht geltend gemacht hatte.

bayer. Kass.h. 20. Febr. 1874, Stengl. III, 326, Goldt. XXII, 661, bayer. Entsch. IV, 101.

16. Wenn der wegen Berufsbeleidigung Beschuldigte in Folge dessen, daß der Beleidigte in der Sitzung seinen Antrag zurückgenommen hat, freigesprochen wird, ohne seinerseits einen Gegenantrag wegen einer ihm selbst von dem Beleidigten vorher zugefügten Beleidigung gestellt zu haben, so kann er letztere Beleidigung nicht mehr klageweise geltend machen.

bayer. Kass.h. 9. Dez. 1873, bayer. Entsch. III, 558.

17. Bei wechselseitigen Beleidigungen wird der Annahme des Versäumnisses der Gegenantragstellung auch durch eventuelle Fassung der letzteren begegnet.

sächs. O.A.G. 27. Okt. 1873, Stengl. III, 325, Goldt. XXII, 661.

Digitized by Google

18. §. 198 enthält möglicherweise auch (vgl. Ziff. 1 und 8 oben) eine „Fristverkürzung", da er verlangt, daß die Gegenklage bis zum Schlusse der Verhandlung erster Instanz angebracht sein muß.

Schwarze, Goldt. XXII, 10; Oppenhoff Note 6, Holtzendorff III, 365, Meyer S. 379, Rüdorff S. 337, Schütze S. 366.

19. Die „Verhandlung erster Instanz", nach deren Schluß die Gegenantragstellung als versäumt gilt, ist die Hauptverhandlung; kommt es nicht so weit, indem die Voruntersuchung eingestellt wird, so bleibt §. 198 gänzlich außer Anwendung.

Oppenhoff Note 4; vgl. Schwarze 521.

contra: (auch eine Einstellung ist „Schluß der Verhandlung erster Instanz") Puchelt §. 198 Note 1.

20. „Geschlossen" ist die Verhandlung erster Instanz mit dem Ausspruche des Schlusses der vor dem erkennenden Richter gepflogenen Untersuchung, sofern mit einem solchen Ausspruch die Möglichkeit einer Wiedereröffnung der Verhandlung vor der Urtheilsverkündigung ausgeschlossen ist; ist dieß nicht der Fall, mit dem Beginne der Urtheilsverkündigung.

Oppenhoff Note 5 (zu vgl. die dort zit. Entsch. des O.A.G. Dresden vom 9. Juni 1873, s. G.Z. XVII, 137), Schütze S. 367.

21. Ist bei wechselseitigen Beleidigungen der Strafantrag des Beklagten erst in zweiter Instanz gestellt worden, so kann Kläger zwar nicht mehr gestraft werden, es kann sich aber das Gericht zweiter Instanz der Erwägung nicht entziehen, ob Kompensation der Beleidigung angemessen sei.

bayer. Kass.h. 4. Dez. 1872, Stengl. II, 173.

22. Ueber den Fall, wenn eine Beleidigung mit einer Körperverletzung erwidert wird und umgekehrt s. die §§. 232. 233.

(Fortsetzung folgt.)

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 23. März 1876. № 6.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. **Abhandlungen.** Der Entwurf einer deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den württemb. Gantprozeß erörtert. (Schluß.) **Mittheilungen aus der Praxis.** Klageabweisung wegen Unzuständigkeit mittelst prozeßleitender Verfügung; Zulässigkeit des Rechtsweges für Beitreibung einer unbestrittenen Forderung, falls der Schuldner im Verzug sich befindet. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche. (Fortsetzung.) Zu §. 199. Erwiderung auf der Stelle. Zu §. 200. Veröffentlichung verurtheilender Straferkenntnisse. Zu §. 201. Einfache Herausforderung zum Zweikampf. Zu §. 202. Qualifizirte Herausforderung zum Zweikampf. Zu §. 203. Strafbarkeit der Kartellträger. Zu §. 204. Freiwilliger Rücktritt vom Zweikampfe. Zu §. 205. Strafe des einfachen Zweikampfes. Zu §. 206. Tödtung oder Körperverletzung im Zweikampf. — Unzuständigkeit württemb. Theilungsbehörden zur Behandlung des in Württemberg gelegenen, einem in Bayern domizilirt gewesenen Erblasser angehörigen Vermögens.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 17. März

die Justizassessoren Gutbrod von Stuttgart und Nestle von Heilbronn zu Kreisrichtern bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Stuttgart, sodann

den Justizassessor Widenmann von Ulm zum Kreisrichter bei der Strafkammer des Kreisgerichtshofes in Ellwangen, je mit dem Gehalte von 2800 ℳ zu ernennen,

Digitized by Google

die bei dem Kreisgerichtshofe in Ellwangen zu besetzende Kreisgerichtsschreibersstelle mit dem Gehalte von 1800 M. dem Stadtgerichtsschreiber Holzinger in Stuttgart zu übertragen,

auf die erledigte Kanzlistenstelle bei dem Kreisgerichtshofe in Ulm den Kanzlisten Esterriedt in Tübingen dessen Ansuchen gemäß zu versetzen, und

die bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart erledigte Kanzlistenstelle mit dem Gehalte von 1700 M. dem Tagschreiber Steudel daselbst zu übertragen gnädigst geruht.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Der Entwurf einer deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den württembergischen Gantprozeß erörtert.

Von Herrn Obertribunalrath v. Streich.

(Schluß.)

Fünfter Titel. Vertheilung. (Art. 137—159.)

Die Regel des württembergischen Gantprozesses ist Vertheilung der Masse auf Grund einer Gantverweisung. Zur Gantverweisung wird geschritten, wenn die Ordnung der Gläubiger festgestellt,[1]) die Aktivmasse veräußert und die Güterpflegrechnung gestellt ist. Die Verweisung ist ein der Rechtskraft fähiges Erkenntniß;[2]) sie bildet die gerichtliche Feststellung der Art und Weise, wie die einzelnen Theile der Aktivmasse auf Grundlage eines Lokationserkenntnisses oder Lokationsvergleiches unter die Konkursgläubiger vertheilt werden sollen; sie enthält daher für den Güterpfleger und die Masseschuldner die Weisung, an wen sie zu zahlen haben, für die Konkursgläubiger den Bescheid, wieviel sie aus der Masse erhalten und bei wem sie es zu empfangen haben.[3]) Eine Vertheilung von Massemitteln vor rechtskräftig gewordener Gantverweisung kennen die württembergischen Gesetze im Allgemeinen nicht. Abgesehen davon, daß durch Art. 113 des Pfandgesetzes dem Pfandgläubiger das Recht eingeräumt ist, während der Dauer des Konkurses

[1]) Eine vereinzelte Ausnahme dieses Grundsatzes läßt der Art. 926 der C.-P.-O. zu.

[2]) s. Art. 933 und 934 der C.-P.-O.; zu vergl. IV. Edikt §. 173 und 175.

[3]) s. Fecht, Konkursverfahren S. 152.

Digitized by Google

Abschlagszahlungen aus dem Erlöse der verpfändeten Objekte zu verlangen, und daß Masseschulden regelmäßig vorweg zu berichtigen sind, ist es im Uebrigen ganz dem Ermessen des Gantgerichtes anheimgestellt, ob es baare Massemittel verzinslich anlegen oder Theilzahlungen davon an unzweifelhaft berechtigte Gläubiger verabreichen will;[4]) und es ist bekannt, daß in diesem Betreff bei den württembergischen Gantgerichten eine ganz verschiedene Behandlungsweise in Uebung ist.

Auch in den vorgedachten Beziehungen weicht der Entwurf von dem einheimischen Verfahren wesentlich ab; gerade hierin hat er sich, wie die Motive sagen, „den vollständigen Bruch mit den Grundlagen des gemeinen Konkursrechtes" zum Ziele gesetzt.[5]) Der Entwurf geht davon aus, es müsse dahin gestrebt werden, den Gläubigern so bald wie möglich die vorhandene Masse zur Verfügung zu stellen, ihre Verluste durch eine rasche, einfache, wenig kostspielige Vertheilung einzuschränken und die Nachtheile einer obrigkeitlichen Vermögensverwaltung nicht über das unbedingt nothwendige Zeitmaß hinaus zu verlängern. Daß es dem gemeinrechtlichen Konkurse oftmals so wenig gelang, sich diesem Ziele zu nähern, findet der Entwurf, neben den Bestimmungen des materiellen Konkursrechtes, in dem früher bestandenen und theilweise noch heutzutage bestehenden Uebermaß von Vorrechten, generellen und stillschweigenden Pfandrechten u. s. w., in der prozessualen Struktur des Verfahrens, insbesondere in dem Umstande, daß nur einmalige Vertheilung auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils stattfinden darf, welch' letzteres erst möglich ist, wenn die gesammte Masse versilbert und sämmtliche Liquiditäts- und Lokationsstreitigkeiten beendigt sind. In diesen Erwägungen stellt der Entwurf das Prinzip auf: Massevertheilungen finden statt so bald und so oft eine hinreichende Masse vorhanden ist;[6]) sie sind nicht abhängig von einem vorgängigen, der Rechtskraft fähigen Verweisungserkenntniß, erfordern auch keinen allgemeinen auf sämmtliche Aktiven und Passiven sich erstreckenden Theilungsplan, sondern werden lediglich dadurch in's Werk gesetzt, daß auf Grund

---

[4]) s. §. 183 des IV. Edikts.
[5]) s. Motive S. 1523 Spalte 2.
[6]) §. 137 des Entwurfes.

Digitized by Google

der Tabelle[7]) ein Verzeichniß der theilnahmeberechtigten Forderungen gefertigt und auf solche eine nach dem Betrag der Masse zu berechnende Dividende angewiesen wird.[8]) Die Vorschläge, zu welchen der Entwurf in der Durchführung dieses in England und in den Ländern des französischen Rechtes längst eingelebten Prinzipes gelangt, sind im Einzelnen folgende:

Es gibt dreierlei Arten von Massevertheilungen: Abschlagsvertheilungen, Schlußvertheilungen und nachträgliche Vertheilungen.[9])

Abschlagsvertheilungen haben nach Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermines zu erfolgen, so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist.[10]) Zu ihrer Vornahme ist der Verwalter berechtigt und verpflichtet, nur hat er, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen.[11]) Zum Zwecke einer solchen Theilung hat der Verwalter aus der Prüfungstabelle ein Verzeichniß über die zu berücksichtigenden Forderungen anzufertigen, auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht niederzulegen, auch die Summe der Forderungen, sowie den zur Vertheilung verfügbaren Massebestand öffentlich bekannt zu machen.[12]) Von dem Datum dieser Bekanntmachung an lauft zunächst eine Ausschlußfrist von 2 Wochen für alle Gläubiger, welche in dem angefertigten Verzeichniß nicht oder nicht gehörig berücksichtigt sind, um innerhalb dieses Zeitraumes bei dem Verwalter ihre bessere Berechtigung nachzuweisen oder etwa stattgefundene Irrthümer zu berichtigen.[13]) Berücksichtigt der Verwalter die an ihn gestellten Anträge nicht, d. h. nimmt er nicht binnen 3 Tagen die beantragten Aenderungen an dem Verzeichnisse vor,[14]) so haben die Gläubiger das Recht, bis zum Ab-

[7]) Gerichtsblatt Bd. XI. S. 114.

[8]) s. Motive S. 1524 Spalte 2.

[9]) Unabhängig von den Vertheilungen ist dem Verwalter mit Ermächtigung des Gerichtes gestattet, auf festgestellte bevorrechtigte Forderungen Zahlungen zu leisten, §. 157 d. E.

[10]) §. 137 d. Entw.

[11]) §. 138 d. Entw.

[12]) §. 139 d. Entw.

[13]) Die Bestimmungen über den Modus, welcher dießfalls für bestrittene und bedingte Forderungen, sowie für Absonderungsansprüche vorgeschrieben ist, sind in den §§. 140—142 des Entw. enthalten.

[14]) §. 145 d. Entw.

Digitized by Google

lauf einer Woche nach Ablauf der vorerwähnten Ausschlußfrist bei dem Konkursgerichte ihre Einwendungen geltend zu machen, welch letzteres in einer der Beschwerde unterworfenen Verfügung hierüber entscheidet.[15]) Wenn nach dieser Entscheidung der Kreis der theilnahmeberechtigten Konkursgläubiger und der zu berücksichtigende Betrag jeder einzelnen Forderung feststeht, so hat der Massevertwalter oder wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dieser auf Antrag des Verwalters den zu zahlenden Prozentsatz zu bestimmen und hievon den berücksichtigten Gläubigern Mittheilung zu machen.[16]) Dabei soll nicht ängstlich Bedacht genommen werden, den ganzen verfügbaren Bestand bis auf die letzte Mark zur Vertheilung zu bringen; dem Zwecke entsprechend wird ein annähernd passender Prozentsatz angesehen, möglichst in runder Zahl, welcher eine rasche Berechnung der Dividende jedes einzelnen Gläubigers gestattet.[17])

Der Grundgedanke, welcher in den vorstehenden Sätzen des Entwurfes zum Ausdruck kommt, ist gewiß von praktischem Interesse. Es ist unleugbar, daß die Tendenz des gemeinen und württembergischen Konkursprozesses, den Massebestand bis zum rechtskräftigen Schluß des Verfahrens in Gerichtshanden zu belassen, erhebliche und oftmals ganz unmotivirte Nachtheile für die Konkursgläubiger im Gefolge hat. Allein das Bedenken, das auch hier wieder den Vorschlägen des Entwurfes entgegentritt, ist die dem Konkursverwalter eingeräumte Stellung. Es springt in die Augen, wie wichtig diese Stellung ist: ihm ist zunächst die Initiative für Vornahme einer Abschlagsvertheilung anheimgegeben, ihm liegt das nicht immer leichte Geschäft der Fertigung eines Verzeichnisses über die theilnahmeberechtigten Forderungen ob; treten bestrittene und bedingte Forderungen oder Separationsansprüche auf, so bildet der Verwalter gewissermaßen die unterste entscheidende Instanz und endlich hat er auch den Prozentsatz für die Vertheilung entweder selbstständig zu bestimmen oder den Antrag darauf beim Gläubigerausschuß zu stellen. Daß die große Mehrzahl unserer zukünftigen Konkursverwalter dieser komplizirten Aufgabe vollständig gewachsen sein werde, ist zu bezweifeln, und es läßt sich un-

[15]) §. 146 d. Entw.

[16]) §. 147 d. Entw.

[17]) Motive S. 1527 Spalte 2.

Digitized by Google

schwer voraussehen, daß, wo dies nicht der Fall, eine Abschlagsvertheilung entweder gar nicht versucht wird, oder daß sie unter blos scheinbarer Betheiligung des Verwalters schlechtweg vom Konkursgerichte besorgt werden muß. Nach beiderlei Richtungen birgt aber der vorgeschlagene Modus die Gefahr in sich, daß sich die Zwecke des Entwurfes nicht erreichen lassen; denn der Entwurf will einerseits die Vornahme von Abschlagszahlungen thunlichst erleichtern und zur Regel machen,[18]) während er andererseits davon ausgeht, daß auch hierin die richterliche Thätigkeit zurückzudrängen und die Entscheidung und Ausführung vorzugsweise den Betheiligten zu überlassen sei.[19])

Auf die Abschlagsvertheilung, deren eine oder mehrere in einem Gantverfahren vorkommen können, folgt die Schlußvertheilung. Sie findet statt, sobald die Versilberung der Masse beendigt ist und ohne daß die Erledigung aller Spezialprozesse über streitige Konkursforderungen abzuwarten wäre, da für solche durch Zurückbehaltung entsprechender Beträge gesorgt wird. Ihre Vornahme aber ist nicht dem Ermessen der Betheiligten überlassen, sondern erfordert die Genehmigung des Gerichtes.[20]) Ist letztere ertheilt, so hat der Verwalter zunächst ein Schlußverzeichniß zu fertigen, in welchem die zu berücksichtigenden Forderungen in ihren Restbeträgen darzustellen sind. Dieses Verzeichniß sammt dem zu vertheilenden Massebestand ist, wie bei den Abschlagsvertheilungen, öffentlich bekannt zu geben; Einwendungen gegen dasselbe sind aber in dem Schlußtermine geltend zu machen.[21]) Nach Abhaltung dieses Termines und Erledigung etwaiger Einreden bildet das Schlußverzeichniß die unumstößliche Grundlage sowohl für die nun folgende Schlußvertheilung, als für etwaige Nachtragsvertheilungen. Die Aufstellung eines förmlichen Theilungsplanes ist auch für die Schlußvertheilungen als entbehrlich erachtet; dadurch daß die Theilungssumme, nämlich der verfügbare Massebestand, öffentlich bekannt gemacht wird, soll jeder Gläubiger befähigt werden, durch Vergleichung seiner Forderung mit der Gesammtsumme aller in dem Schlußverzeichnisse berücksichtigten Forderungen seine Dividende

[18]) Motive S. 1527 Spalte 2.
[19]) Motive S. 1525 Spalte 2.
[20]) §. 149 Abs. 2 d. Entw.
[21]) §. 150 d. Entw.

Digitized by Google

sich selbst zu ermitteln. Ob dies immer so leicht sich machen wird, als hier vorausgesetzt ist, zumal wenn mehrfältige bevorrechtigte Forderungen gleichen oder verschiedenen Ranges mitunterlaufen, kann bezweifelt werden und es mag nicht selten vorkommen, daß es den Konkursgläubigern wie dem Gerichte erwünschter wäre, wenn die endliche Vertheilung in einem verwickelten Gantfalle nach Maßgabe einer formgerechten von kundiger Hand entworfenen Gantverweisung vorgenommen werden könnte. Ist zuzugeben, daß unsere Gantverweisungen manches unnöthige Beiwerk aufzunehmen pflegen, so ist doch vorauszusehen, daß sie für die Regel eine viel sicherere Grundlage bieten würden, als eine solche in den künftigen Schlußverzeichnissen zu finden sein wird.

Mit der Abhaltung des Schlußtermines und der Schlußvertheilung ist der Konkurs erledigt, die Aufhebung des Gantverfahrens zu beschließen und dieser Beschluß öffentlich bekannt zu machen.[22]) Nichtsdestoweniger können noch sogenannte Nachtragsvertheilungen nöthig werden, sei es, daß Massobjekte später ermittelt werden, oder daß wegen streitiger Forderungen zurückbehaltene Beträge für die Konkursmasse frei werden, oder daß Beträge, welche an Gläubiger mit resolutiv bedingten Forderungen bezahlt sind, bei Eintritt der auflösenden Bedingung zurückfließen. In allen diesen Fällen kommt es zu Nachtragsvertheilungen, welche als Theil und Fortsetzung der Schlußvertheilung anzusehen und in der für alle Vertheilungen vorgeschriebenen Art auszuführen sind.[23]) Ihrer Ausführung hat sich der frühere Konkursverwalter zu unterziehen; sollte dieser nicht mehr zu haben sein, so bestellt das Gericht einen Vertreter ad hoc.

Schließlich spricht sich der Entwurf auch noch über den Wiederangriff eines Verganteten aus und bestimmt,[24]) daß dieser den nicht befriedigten Konkursgläubigern in unbeschränkter Weise gestattet sei. Das im gemeinen und württembergischen Rechte anerkannte privilegium competentiae will also aufgehoben werden; eine folgenschwere Maßregel, die der ernstlichsten Erwägung werth ist. Der Entwurf geht davon aus, daß eine billige Nachsicht dem Schuldner schon durch

[22]) §. 151 d. Entw.

[23]) §. 153—156 d. Entw., Motive S. 1530.

[24]) §. 152 Abs. 1 des Entw.

Digitized by Google

die allgemeinen Exekutionsbeschränkungen gewährt werde;[25]) eine darüber hinausgehende Beschränkung sei eine Rechtsverletzung gegen die Gläubiger, enthalte für den Gantmann, im Gegensatz zu anderen Schuldnern, deren Vermögen durch Einzelexekutionen erschöpft werden dürfe, ein durch Nichts gerechtfertigtes Privilegium, das auch seinen Zweck gar nicht erreiche, weil dem Gemeinschuldner dadurch, daß ihm blos die Mittel zur Bestreitung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse belassen werden, nicht wieder zu Wohlstand zu verhelfen sei. Außerdem beruft sich der Entwurf auf den Vorgang einer großen Anzahl moderner Legislationen,[26]) welche längst den letzten Rest der alten cessio bonorum abgeschafft haben. Hiernach geht der Vorschlag dahin, allen Konkursgläubigern das Recht einzuräumen, ihre nicht angemeldeten oder unbefriedigt gebliebenen Forderungen gegen den gewesenen Gantmann zu jeder Zeit für den ganzen Umfang seines Vermögens geltend zu machen, soweit sie nicht durch freiwilligen oder Zwangsvergleich einem Erlaß unterworfen sind.

Sechster Titel. Zwangsvergleich. (§. 160—187.)

Was der Entwurf in diesem Titel vorschlägt, wird auch in Württemberg auf allgemeine Zustimmung rechnen können. Bekanntermaßen fehlt es im einheimischen Rechte gänzlich an gesetzlichen Bestimmungen über die Modalitäten des Zwangsvergleiches. Nur entfernt wird dieser Gegenstand berührt durch die Vorschriften des §. 170 des IV. Edikts und des Art. 915 Abs. 4 der Civilprozeßordnung. Im Uebrigen beruht Alles in dieser Materie auf der württembergischen Gerichtspraxis, die sich im Anschluß an die gemeinrechtliche Doktrin und an die Entscheidungen des Obertribunals gebildet und neuerdings eine werthvolle systematische Bearbeitung erfahren hat.[27]) Darnach erscheint zwar der Zwangsvergleich in seinen Hauptprinzipien festgestellt, allein nicht blos ist ihm ein außerordentlich geringer Umfang eingeräumt, sondern seine Wirkung wird auch vor Allem dadurch gehemmt, daß er zu seiner Durchführung des förmlichen Prozeßweges bedarf.

---

[25]) Entw. der C.-P.-O. §. 664, 696.

[26]) Zu vergl. Motive S. 1529 Spalte 1.

[27]) s. Sarwey im Württ. Archiv Bd. III. S. 1—67, 209—244.

Digitized by Google

Die Folge davon war, daß erfahrungsgemäß höchst wenige Fälle von zwangsweiser Majorisirung im Konkurse vorgekommen sind.

Dem entgegen betrachtet es der Entwurf im Hinblick auf die Erfahrungen [28]) in anderen Gesetzgebungsgebieten als eine seiner hauptsächlichsten Aufgaben, nicht blos die vergleichsweise Erledigung des Konkurses überhaupt, soweit thunlich, zu befördern, sondern insbesondere das Institut des Zwangsvergleiches in sachgemäßer Weise zu ordnen. Der Entwurf hält den letzteren für gerechtfertigt und nicht zu entbehren; die Motive äußern sich hierüber in treffender Weise: [29]) „Die Konkursgläubiger bleiben nicht einzeln mit ihren Rechten, der Konkursanspruch Aller bringt sie in rechtliche Gemeinschaft. Der gleiche vernünftige Zweck einzelner Schicksalsgenossen ist der sittliche Wille Aller. Ihm sich fügen müssen, beschädigt nicht die persönliche Freiheit; ihn dem Widerspruch weniger Gläubiger zum Opfer bringen, beschädigt das allgemeine Recht. Oftmals beruht der Widerspruch Einzelner nur auf Eigensinn, Rachsucht oder unlauteren Nebenabsichten. Oft zwar mag er aus reiner Ueberzeugung hervorgehen; wenn dann aber dem Widerspruch Gelegenheit wird, sich geltend zu machen, wenn die Gesetzgebung Garantieen gibt für freie Diskussion und erschöpfende Prüfung aller Interessen, so muß sie dem als sittlich und nützlich für Alle erkannten Willen der Mehrheit Anerkennung verschaffen; sie kann es um so mehr, als der Vortheil aus dem Beschlusse den Widerstrebenden in gleichem Maße zu statten kommen soll, wie den Zustimmenden. Selbst die Zustimmenden fügen sich, weil die Umstände sie wie jene zwingen; der Vergleich fixirt nur das Maß der Befriedigung, auf welches die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners das Recht der Befriedigung reduzirt hat."

Von dieser Grundanschauung aus gelangt der Entwurf zu folgenden Vorschlägen im Einzelnen: Ein Zwangsvergleich findet nur statt zwischen dem Gemeinschuldner und den nicht bevorrechtigten Gläubigern; [30]) er kann, sobald der allgemeine Prüfungstermin vorüber ist,

---

[28]) Die Motive führen auf S. 1532 an, daß von den beim Berliner Stadtgericht in den letzten 18 Jahren anhängig gewesenen Konkursen 40% durch Zwangsvergleich erledigt worden seien.

[29]) Motive S. 1533 Spalte 1.

[30]) §. 160 d. Entw.

Digitized by Google

auf den Vorschlag des Gemeinschuldners eingeleitet werden und setzt zunächst voraus, daß er vom Gerichte nicht als unzulässig zurückgewiesen und von dem Gläubigerausschuß für annehmbar erklärt wird.[31]) Treffen diese Voraussetzungen zu, so wird zur Bestimmung eines Vergleichstermines geschritten, welcher öffentlich bekannt zu machen ist und zu welchem alle nicht bevorrechtigten Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, besonders zu laden sind.[32]) Seinem Inhalte nach muß der Vergleich allen betheiligten Gläubigern gleiche Rechte gewähren[33]) und zu seiner Annahme ist erforderlich, daß die Mehrzahl der im Termine erschienenen Gläubiger zugestimmt hat und daß die Gesammtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens 3 Viertheile der Gesammtsumme aller zum Stimmen berechtigten Forderungen beträgt.[34]) Der angenommene Zwangsvergleich bedarf der Bestätigung des Konkursgerichtes.[35]) Derselben soll eine Anhörung der Betheiligten vorangehen; aber diese Anhörung ist keine mündliche Verhandlung in civilprozessualischem Sinne; auch ist die darauf ergehende Entscheidung kein eigentliches Urtheil, sondern eine gerichtliche Verfügung, wogegen nur das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist.[36]) Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle bevorrechtigten Gläubiger, wogegen die Rechte der letzteren gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners unberührt bleiben.[37]) Ist ein Zwangsvergleich durch Betrug zu Stande gebracht, so kann jeder Gläubiger den vergleichsmäßigen Erlaß seiner Forderung anfechten; erfolgt die Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerotts, so hebt dies für alle Gläubiger den durch Zwangsvergleich begründeten Erlaß wieder auf, unbeschadet der ihnen durch den Vergleich gewährten Rechte.[38])

Das Vorstehende dürfte genügen, um den Titel über den Zwangs-

---

[31]) §. 163 und 164 d. Entw.
[32]) §. 166 d. Entw.
[33]) §. 168 d. Entw.
[34]) §. 169 d. Entw.
[35]) §. 170 d. Entw.
[36]) §. 174 d. Entw.
[37]) §. 178 d. Entw.
[38]) §. 182—183 d. Entw.

Digitized by Google

vergleich der Hauptsache nach zu karakterisiren. Die diesfälligen Bestimmungen zeichnen sich durch Klarheit und Zweckmäßigkeit aus. Man wird sagen dürfen, daß das vom Entwurf gestaltete Rechtsinstitut des Zwangsvergleiches die richtige Mitte hält zwischen den Forderungen des formalen Rechtes und den Bedürfnissen des praktischen Lebens und daß ihm bei der leichten Möglichkeit seiner Durchführung im zukünftigen Konkursverfahren eine große Rolle zufallen muß. Es mag sein, daß die wohlthätige Wirkung, die dieses Institut ohne allen Zweifel geltend machen wird, in Württemberg mit Manchem versöhnt, was das neue Verfahren weniger Zusagendes und weniger Zweckmäßiges bietet.

Siebenter Titel. Einstellung des Verfahrens. (§. 188—192.)

Der Entwurf stellt zwei Kategorieen auf, in welchen die Einstellung eines Konkursverfahrens erfolgen kann: Zustimmung aller Betheiligten oder Nichtvorhandensein einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse. Die erste Kategorie tritt an die Stelle des Borgvergleiches, den der Entwurf nicht kennt, und bildet ein weiteres Mittel, die vergleichsweise Erledigung der Konkurse zu befördern; die Aufstellung der zweiten Kategorie beruht auf der Erwägung, daß der Mangel einer entsprechenden Masse nicht nur bei Eröffnung des Verfahrens, sondern auch erst im Laufe desselben sich herausstellen kann, und daß er im letzteren Falle zur Einstellung des Verfahrens führen muß, wie er im ersteren Falle (nach §. 99 des Entwurfes) zur Ablehnung des Konkurses berechtigt.

Achter Titel. Besondere Bestimmungen. (§. 193—208.)

Mit sehr gutem Grunde vermeidet es der Entwurf, den sogenannten kaufmännischen Konkurs in besonderer Weise zu normiren. Der in anderen Gesetzgebungen [39]) bestehende Dualismus zwischen dem Konkurs der Kaufleute und Nichtkaufleute hat die erheblichsten theoretischen und praktischen Bedenken gegen sich [40]) und würde

[39]) z. B. im französischen Rechte, in der preuß. Konkursordnung u. s. w.

[40]) s. hierüber die Motive S. 1501—3, ferner Verhandlungen des deutschen Reichstages Sitzung vom 4. Nov. 1875 S. 61.

Digitized by Google

namentlich in Württemberg, wo er bis jetzt nicht bestand, als ein entschiedener legislatorischer Rückschritt betrachtet worden sein. Dagegen sind in dem 8. Titel des 2. Buches einige Ausnahmevorschriften aufgestellt, welche für gewisse besonders geartete Fälle eines Konkursverfahrens als erforderlich angesehen werden. Es sind dies: 1) das Konkursverfahren über Handelsgesellschaften und Genossenschaften. 2) das Konkursverfahren über einen Nachlaß; 3) das Verfahren über das inländische Vermögen eines Ausländers.

* * *

In vorstehender Abhandlung ist nur ein Theil der künftigen Konkursordnung, der auf das Konkursverfahren sich bezieht, erörtert worden; der andere Theil, das sogenannte materielle Konkursrecht, wollte nicht in den Kreis der Erörterung gezogen werden. Dieser Theil des künftigen Gesetzes scheint einer Besprechung weniger zu bedürfen, weil er einfacher und faßlicher ist, auch weil seine Einzelbestimmungen erheblich weniger von den in Württemberg bestehenden gesetzlichen Vorschriften abweichen. Denn was über die Wirkung des Konkurses auf die Rechtsfähigkeit des Gemeinschuldners,[41]) über die Giltigkeit und Anfechtbarkeit der von ihm vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen[42]) im Entwurfe vorgeschlagen wird, stimmt, wenn auch einzelne Abweichungen vorkommen, in der Hauptsache mit dem gemeinen und württembergischen Konkursrechte überein. Eingreifendere Aenderungen werden allerdings in Betreff der Lokation der Gläubiger vorgeschlagen. Diese zerfallen nach dem Entwurfe in zwei Klassen: solche, welche nicht verpflichtet werden können, ihre Befriedigung im allgemeinen Konkursverfahren zu erzielen, und solche, welche nur in diesem ihre Befriedigung erhalten. Zu den ersteren gehören diejenigen, welche einen besonderen Anspruch auf bestimmte einzelne Vermögensstücke haben,[43]) sodann diejenigen, welche durch Aufrechnung mit ihrer Schuld an den Gemeinschuldner ihren Anspruch an ihn befriedigen können;[44]) endlich die sogenannten Massegläubiger.[45])

[41]) §. 1—21 d. Entw.
[42]) §. 22—34 d. Entw.
[43]) §. 39—45 d. Entw.
[44]) §. 46—49 d. Entw.
[45]) §. 50—53 d. Entw.

Digitized by Google

Die zweite Klasse wird aus den eigentlichen Konkursgläubigern gebildet, welche der Rangordnung nach in 8 Abtheilungen sich scheiden, von welchen die 7 ersten die bevorrechtigten Forderungen aufzählen, während die 8. Abtheilung alle übrigen Konkursforderungen in sich begreift.[46]) Die württembergische Lokationstabelle erscheint nach diesen Vorschlägen mehrfach geändert, im Ganzen aber nur unerheblich vereinfacht. Von den Aenderungen im Einzelnen sei blos erwähnt, daß den Ehefrauen bezüglich ihres Beibringens kein Vorzugsrecht eingeräumt, dagegen ein Separationsanspruch gewährt wird, und daß die diesfalls in den §§. 14, 37 und 44 des Entwurfes getroffenen, zudem sehr allgemein gehaltenen Bestimmungen voraussichtlich mit dem württembergischen Eherechte in mannigfache Kollision kommen werden.

Seine Beurtheilung des Entwurfes einer deutschen Konkursordnung faßt der Einsender in folgenden Bemerkungen zusammen:

Es versteht sich von selbst, daß der Entwurf die Probe seiner Brauchbarkeit und seines inneren Werthes erst ablegen kann, wenn er als Gesetz zur praktischen Anwendung gelangt sein wird. Schon jetzt aber ist ihm das Zeugniß nicht zu versagen, daß er denjenigen Weg eingeschlagen hat, auf dem unter den gegebenen Verhältnissen allein zu einem einheitlichen deutschen Konkursrechte zu gelangen war. Der gemeine Prozeß oder ein diesem nachgebildetes System war hiezu nicht geeignet. Ersterer ist längst dem größeren Theile Deutschlands fremd geworden und seine Struktur ist von der Art, daß ein Eingreifen in das Immobiliarsachenrecht, beziehungsweise in das Gebiet des Pfandrechtes, unerläßlich geworden wäre. Jede Berührung des materiellen Civilrechtes mußte aber zur Zeit soweit als thunlich vermieden werden. Der vorgeschlagene Entwurf ermöglicht dies in Absicht auf das Hypothekenrecht dadurch, daß er die Befriedigung der Hypothekengläubiger aus dem Konkurse ausscheidet. Seine Grundlage ist die preußische Konkursordnung, welche in dem größten deutschen Gebiete gilt, neuestens auch in auswärtigen Legislationen Eingang gefunden hat und nach anerkanntem Urtheil als eine rasche, zweckentsprechende Prozedurform des Konkursverfahrens sich bewährt hat. Seiner Grundlage und und Grundtendenz nach ist dem Entwurfe unbedingt beizupflichten;

---

[46]) §. 54–63 d. Entw.

Digitized by Google

Einwendungen erheben sich nur gegen einzelne seiner Vorschläge. Zu letzteren gehört vor Allem die für die Konkursverwaltung projektirte Form. Sie beruht nach dem Dafürhalten des Einsenders auf der Uebertreibung eines an sich richtigen Prinzipes: die möglichste Fernhaltung richterlichen Eingreifens in Parteienrechte, die im gewöhnlichen Civilprozeß am Platze ist, paßt nicht ohne Weiteres auf das Konkursverfahren, in dem es sich wesentlich um die gemeinsame Aktion mehrerer Parteien handelt, deren Einzelinteressen unter sich kollidiren; sie paßt aber auch deßhalb nicht, weil an die Stelle der zurückgedrängten richterlichen Thätigkeit die Verwaltung seiten der Betheiligten tritt, zu deren sachgemäßer und zuverlässiger Besorgung häufig die richtigen Personen fehlen werden. Erweist sich diese Befürchtung als begründet, so wird eben die Praxis die nöthigen Korrekturen eintreten lassen müssen, wozu die im Gesetze ausgesprochene Anerkennung des richterlichen Aufsichtsrechtes Anhaltspunkte an die Hand gibt. Es ist im Verlaufe dieser Abhandlung mehrfach gezeigt worden, welche Umgestaltung an dem bestehenden württembergischen Gantverfahren und an den damit zusammenhängenden Einrichtungen die künftige Konkursordnung herbeiführen wird. Die Aufgabe, dieses neue deutsche Justizgesetz in das praktische Leben einzuführen, fällt ausschließlich den Amtsgerichten zu. Wenn die zu erwartende Civil- und Strafprozeßordnung die Fundamente des einheimischen Prozeßrechtes bestehen läßt und nur in den einzelnen Materien theils mehr theils weniger eingreifende Aenderungen vornimmt, so schafft dagegen die Konkursordnung einen völlig neuen Boden und geht von Grundanschauungen aus, die in Württemberg ganz unbekannt oder ungewohnt sind. Unter diesen Umständen wird zwar die Handhabung der beiden Prozeßordnungen den württembergischen Gerichten aller Kategorien keine erheblichen Schwierigkeiten bereiten; gewiß aber wird die Einführung, Anwendung und Durchbildung der neuen Konkursordnung für die Bezirksgerichte des Landes eine ebenso schwierige als wichtige Aufgabe werden.

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Klageabweisung wegen Unzuständigkeit mittelst prozeßleitender Verfügung; Zulässigkeit des Rechtsweges für Beitreibung einer unbestrittenen Forderung, falls der Schuldner sich im Verzuge befindet.

Bei dem Oberamtsgerichte N. war wegen Bezahlung des Restes einer Kaufschillingsforderung im Betrage von 84 fl. 30 kr. gerichtliche Klage erhoben worden mit dem Bemerken, daß der Beklagte auf mehrere briefliche Anforderungen keine Antwort gegeben habe und der Kläger deßhalb durch den Verzug des Beklagten zur Betretung des Rechtsweges genöthigt sei. Diese Klage wurde von dem Oberamtsgerichte mittelst prozeßleitender Verfügung an das zuständige Stadtschultheißenamt verwiesen, weil Zahlungsverzug allein einen unbestrittenen Anspruch noch nicht zu einem im Prozeßwege verfolgbaren Streitgegenstand qualifizire, da es nicht Absicht des Gesetzgebers sein könne, alle Schuldklagsachen zu gerichtlichen Prozessen zu machen. Nachdem der Kläger gegen diese Verfügung unter Berufung auf den Art. 322 der C.-P.-O. Beschwerde erhoben hatte, führte das Oberamtsgericht in dem Berichte, womit es dieselbe der Beschwerdeinstanz vorlegte, aus, daß wenn der Art. 322 eine sachliche Prüfung der Klageschrift ausschließe, damit nicht wohl beabsichtigt sein könne, auch die Prüfung darüber auszuschließen, ob eine Civilprozeßsache vorliege, wie sich aus den Art. 324 und 64 ergebe; ein über die erhobene Klage eingeleitetes Prozeßverfahren wäre sogar nach Art. 64 Abs. 2 der C.-P.-O. nichtig.

Die Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Tübingen hielt jedoch die erhobene Beschwerde für begründet und trug dem Oberamtsgerichte auf, die Klage nach Vorschrift des Art. 325 der C.-P.-O. in Verhandlung zu setzen. Eine Zurückweisung der Klage mittelst prozeßleitender Verfügung sei nur in den in Art. 323 und 324 der C.-P.-O. bezeichneten Fällen statthaft. Die Voraussetzungen dieser Gesetzesartikel treffen aber hier nicht zu, insbesondere nicht die Voraussetzung des Art. 324, daß es sich von einer durch Prorogation zu hebenden Unzuständigkeit

Digitized by Google

des Gerichtes handle. Denn durch die oberamtsgerichtliche Verfügung sei die Klage deßhalb zurückgewiesen worden, weil eine civilrechtliche Streitsache nicht vorliege; da es sich somit nach der Ansicht des Oberamtsgerichtes um eine durch Prorogation nicht zu hebende Unzuständigkeit gehandelt habe, so sei die Zurückweisung der Klage mittelst prozeßleitender Verfügung unstatthaft und hätte dieselbe vielmehr gemäß der in Art. 325 aufgestellten Regel zur Vernehmlassung mitgetheilt werden sollen. Das Bedenken, daß ein auf die Klage eingeleitetes Prozeßverfahren nach Art. 64 Abs. 2 der C.-P.O. nichtig wäre, sei gleichfalls nicht begründet. Dieser Artikel enthalte keine Ausnahme von der in Art. 196 gegebenen allgemeinen Bestimmung, daß eine richterliche Entscheidung (regelmäßig) nur auf Grund einer vorangegangenen mündlichen Verhandlung erfolgen dürfe. Zudem ergebe sich aus den Art. 325 und 324 Abs. 2 in Verbindung mit den Motiven und dem Kommissionsberichte hiezu ganz unzweifelhaft, daß ein Urtheil, durch welches das Gericht sich für unzuständig erklärt, nur nach Einleitung des Prozeßverfahrens und stattgehabter mündlicher Verhandlung ausgesprochen werden dürfe. [1])

Da es in Folge dieser Entscheidung des Gerichtshofes zunächst Sache des Oberamtsgerichtes war, nach Einleitung einer prozessualischen Verhandlung seine Zuständigkeit zu prüfen, so hatte die Civilkammer des Gerichtshofes keine Veranlassung, sich über die weitere Frage auszusprechen, ob auch wegen unbestrittener Ansprüche gerichtliche Klage erhoben werden könne, sofern sich nur der Schuldner im Verzuge befindet. Das Oberamtsgericht N. hat diese Frage verneint und man kann derselben Ansicht auch bei anderen Oberamtsgerichten begegnen. Uebrigens ist diese Ansicht unrichtig, wie aus dem Inhalte des Art. 135 Abs. 2 der C.-P.-O. im Zusammenhang mit den Motiven und dem Kommissionsberichte zu diesem Artikel sich deutlich ergibt. (St.)

[1]) Anders verhält es sich mit der Entscheidung über das gegen ein solches Urtheil einzulegende Rechtsmittel. Da letzteres die sofortige Beschwerde ist (Art. 346 Abs. 2), so greift der Art. 775 der C.-P.-O. Platz, wornach die Entscheidung regelmäßig in berathender Sitzung zu erfolgen hat.

Digitized by Google

Strafrecht.

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 199.

Erwiderung auf der Stelle.

1. Der Begriff der Erwiderung auf der Stelle beschränkt sich nicht auf einen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang der Vorfälle, sondern besteht in dem inneren Zusammenhang derselben und die Erwiderung muß in Kontinuität mit der Beleidigung des anderen Theiles stehen. Welche Zeit dazwischen liegen muß, um eine solche Kontinuität anzunehmen, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung, wobei insbesondere die Zeit der Kenntniß des Beklagten von der ihm zugefügten Beleidigung in Betracht kommt. Die Erwiderung muß eben unter dem Eindrucke des Affektes geschehen sein.

pr O.Tr. 17. Okt. 1872, Goldt. XX, 539; dass. 12. Sept. 1873, Goldt. XXI, 539; dass. 16. Juni 1875, R.Spr. XVI, 449, Meyer S. 379 und 380 Note 5, Holtzendorff III, 370, 371, Berner S. 455, Schütze S. 370, Schwarze S. 521, Oppenhoff Note 4, Temme S. 323 unterstellt einen Akt der Nothwehr.

2. Die Verschiedenheit in Zeit und Raum schließt bei gegenseitigen Beleidigungen das Vorhandensein einer auf der Stelle erwiderten Beleidigung nicht aus, wenn nur zwischen den beiderseitigen Beleidigungen ein Zusammenhang und Kontinuität besteht. Die Beurtheilung, ob dieß der Fall ist, ist lediglich dem richterlichen Ermessen anheimgegeben.

bayer. Kass.h. 22. Nov. 1872, bayer. Entsch. II, 281, St.R.Z. III, 67, Stengl. II, 174, Goldt. XXI, 302, Rüdorff S. 338, Berner S. 456, Holtzendorff III, 370 („es ist dem Richter überlassen, ob er die Bestimmung des §. 199 anwenden will oder nicht," vgl. Ziff. 16 unten).

3. Eine in einem Zeitungsinserate verübte Beleidigung, welche kurz nach einer mündlichen durch den Beleidigten begangenen geschehen und durch diese veranlaßt worden ist, kann als „Erwiderung auf der Stelle" beurtheilt werden.

bayer. Kass.h. 4. Aug. 1874 („für §. 199 ist nicht eine unmittelbare Gleichzeitigkeit der Injurien, sondern nur eine solche Kontinuität derselben erfordert,

Digitized by Google

nach welcher sich die nachgefolgte Injurie noch als nächste Wirkung der Kränkung in dem von der vorgängigen Injurie Betroffenen darstellt"), Stengl. IV, 149, bayer. Entsch. IV, 320.

4. Der Begriff der auf der Stelle erwiderten wechselseitigen Beleidigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß Derjenige, welchem eine mündliche Beleidigung zugefügt wird, eine gegen den Beleidiger gerichtete Schrift abfaßt und veröffentlicht. Es ist nur die Kontinuität der Beleidigungen, ihr thatsächlicher und ursächlicher Zusammenhang in Verbindung mit dem Zeitverhältnisse erforderlich.

bayer. Kass.h. 23. Jan. und 4. Aug. 1874, bayer. Entsch. IV, 55, 320; derf. 22. Nov. 1872, Stengl. II, 174; Holtzendorff III, 371, Schütze S. 370 Note 19, Rüdorff S. 338, Oppenhoff Note 4.

contra: Schwarze S. 523.

5. §. 199 setzt Beleidigungen voraus, bei welchen dieselben Personen betheiligt sind; auf die Gleichartigkeit der Beleidigungen kommt es nicht an, sondern nur auf die gleiche oder ungefähr gleiche Schwere derselben hinsichtlich der Schuld.

Schwarze, S. 521, derf. Goldt. XXII, 8, Holtzendorff III, 372 Note 21, Berner S. 455, Schütze S. 370, Oppenhoff Note 1 und 3.

6. Der verantwortliche Redakteur einer Zeitschrift kann im Falle einer in seinem Blatte enthaltenen, nicht von ihm herrührenden Beleidigung zwar nicht wegen einer ihm selbst von dem durch das Inserat Verletzten früher zugefügten Beleidigung, wohl aber wegen einer Demjenigen, von welchem das Inserat herrührt, von dem durch dasselbe Verletzten früher zugefügten Beleidigung sich auf den Schutz des §. 199 berufen.

bayer. Kass.h. 15. Dez. 1874, Stengl. IV, 242, bayer. Entsch. IV, 568.

7. Kompensation ist auch dann zulässig, wenn die Beleidigung nicht von dem Beleidigten, sondern von dessen Vertreter z. B. dem Ehemann oder Vater denunzirt wird, und die zur Kompensation gebrachte Beleidigung von jenem Beleidigten begangen worden ist.

sächs. O.A.G. 26. Okt. 1874, s. G.Z. XIX, 146.

8. Gegen einen auf §. 195 gestützten Verfolgungsantrag des Ehemannes oder Hausvaters wegen einer seiner Ehefrau oder seinem Hauskinde zugefügten Beleidigung kann eine von ihm persönlich begangene Beleidigung nicht kompensationsweise geltend gemacht werden (sondern nur eine von der beleidigten Ehefrau oder dem beleidigten

Digitized by Google

Hauskinde selbst verübte Beleidigung). S. vorige Ziffer und §. 198 Ziff. 4.

sächs. O.A.G. 20. Sept. 1872, s. G.Z. XVII, 13, Stengl. II, 99, Goldt. XXI, 226; pr. O.Tr. 5. Jan. 1872, Goldt. XX, 105, Schwarze S. 522, ders. G.S. XXV, 180, Herzog, G.S. XXVI, 207, Oppenhoff Note 3.

Umgekehrt kann ein wegen Beleidigung Beklagter nicht mit einer seiner minderjährigen Tochter oder seinem Hauskinde zugefügten Beleidigung, wenn gleich beide Beleidigungen in ursächlichem Zusammenhange stehen, kompensiren.

bayer. Kass.h. 1. und 4. März 1873, bayer. Entsch. III, 91, 94, Stengl. II, 274, Goldt. XXI, 603, St.A.Z. III, 337; pr. O.Tr. 27. Juni 1872, Goldt. XX, 404 („Im Injurienprozeß können nur solche Beleidigungen (Körperverletzungen) kompensirt werden, welche zwischen den Prozeßparteien selbst vorgekommen sind").

contra: Kompensation einer Beleidigung gegen die Ehefrau der einen Partei mit einer Beleidigung gegen ein unter väterlicher Gewalt stehendes Kind der andern Partei ist statthaft, sobald sich nur die Beleidiger selbst im Prozesse gegenüber stehen.

pr. O.Tr. 4. Mai 1875, Goldt. XXIII, 333.

9. Eine Person, welche auf Grund des §. 65 zu selbstständiger Klageerhebung nicht berechtigt ist, kann eine Beleidigung, welche sie selbst nicht verfolgen kann, einredeweise gegen eine wider sie angestellte Klage geltend machen.

bayer. Kass.h. 18. Okt. 1873, Stengl. III, 168, bayer. Entsch. III, 477, Goldt. XXII, 656.

10. Die Kompensation der einem noch nicht Zwölfjährigen zugefügten Beleidigung (oder Körperverletzung) ist zulässig, auch wenn wegen jener nur der Vater des Verletzten Klage erhoben hat.

pr. O.Tr. 6. Nov. 1874, Goldt. XXII, 610 (§. 199 setzt nur das Vorhandensein gegenseitiger gegen das Strafgesetz verstoßender Handlungen, nicht auch voraus, daß deßhalb jeder von beiden Theilen strafrechtlich verfolgt werden kann; auch kommt es hiebei im Falle des §. 195 nicht auf diejenigen Personen an, welche in dem Injurienprozesse aufgetreten sind, sondern auf diejenigen, unter denen der in Rede stehende Konflikt stattgefunden hat).

11. Ist das Antragsrecht des zunächst Beleidigten durch Retorsion erloschen, so kann auch der gesetzliche Stellvertreter nicht denunziren.

sächs. O.A.G. 20. Sept. 1872, s. G.Z. XVII, 13, Stengl. II, 99, Goldt. XXI, 226.

12. Die Berücksichtigung der Retorsion erfordert keinen Straf-

Digitized by Google

antrag des Beleidigten, ist an keine Frist gebunden (vgl. §. 198 Ziff. 21) und wird insbesondere dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Antragsfrist bezüglich der zur Retorsion benützten Beleidigung abgelaufen oder ausdrücklich auf Strafverfolgung verzichtet worden ist —

bayer. Kass.h. 30. April 1872, bayer. Entsch. II, 118. 119; ders. 4. Dez. 1872, Stengl. II, 173; ders. 22. März 1875, Stengl. V, 76; pr. O.Tr. 10. Okt 1872, R.Spr. XIII, 514, Goldt. XX, 538, Stengl. II, 99; sächs. O.A.G. 18. Aug. 1873, s. G.Z. XVII, 275, Stengl. III, 328, Goldt. XXI, 604, XXII, 661; Schwarze S. 523, ders. Goldt. XXII, 11, Holtzendorff III, 377, Berner S. 456, Rüdorff S. 338, Oppenhoff Note 7.

auch nicht dadurch, daß über diese Injurie bereits in einem anderen Prozesse rechtskräftig erkannt worden ist —

pr. O.Tr. in Goldt. XIX, 59, Schwarze a. a. O.; vgl. auch Ziff. 13 unten.

oder daß dieselbe verjährt ist,

pr. O.Tr. im Justizmin.Bl. 1872 S. 308, Oppenhoff Note 6.

contra: Schwarze S. 523.

setzt aber voraus, daß der Beschuldigte die Gegenbeleidigung zu seinem Schutze (also mindestens einredeweise) geltend gemacht hat; es genügt nicht, wenn dieselbe nur in der Aussage eines Zeugen erwähnt und dadurch aktenkundig geworden ist.

sächs. O.A.G. 30. Juli 1872, s. G.Z. XVI, 344, Stengl. II, 98, Goldt. XXI, 226; dass. 18. Aug. 1873 a. soeben a. O., Schwarze S. 522.

contra: Die Berücksichtigung der Retorsion als eines Strafausschließungs-, bezw. Strafmilderungsgrundes erfolgt von Amtswegen.

Holtzendorff III, 370. 372 (gegen die Bezeichnung „Strafmilderungsgrund" s. Ziff. 21 unten), Oppenhoff Note 7.

13. Die Statthaftigkeit der Befreiung von der Strafe wegen einer erwiderten Beleidigung ist nicht durch die Verfolgung beider in einem verbundenen Verfahren bedingt.

Die zu Ziff. 12 zit. Entsch. des pr. O.Tr. vom 10. Okt. 1872 und des sächs. O.A.G. vom 18. Aug. 1873, Berner S. 456, Rüdorff S. 338, Oppenhoff Note 6.

14. Ob sich Beleidigungen zur Kompensation eignen, ist Thatfrage (vgl. §. 196 Ziff. 32); ihre nur theilweise Kompensation wäre unstatthaft.

sächs. O.A.G. 3. März 1873, Stengl. III, 11, Goldt. XXI, 604; Holtzendorff III, 372 Note 22, Schwarze S. 523.

15. Ist die Beleidigung in Erwiderung einer vorangegangenen

Digitized by Google

Beleidigung erfolgt, so wird sie nicht zu einer rechtmäßigen, sondern rechtfertigt nur die Anwendung des §. 199.

württ. Kass.h. 1. Juli 1874, Goldt. XXIII, 659, Stengl. IV, 30, G.Bl.; Holtzendorff III, 370, Hälschner III, 182, Berner S. 455, Schütze S. 370, Schwarze S. 521.

contra: Temme S. 323, von Buri, Abh. S. 92.

16. Findet der Richter keine Veranlassung, wegen Erwiderung des Vergehens die Strafe zu ermäßigen oder in Wegfall zu bringen, so braucht er die Nichtanwendung der ihm in dieser Beziehung ertheilten Befugniß nicht zu motiviren, wenn nicht die Anwendung derselben ausdrücklich beantragt war (vgl. Ziff. 12 Abs. 3 oben).

pr. O.Tr. 20. Mai 1871, R.Spr. XII, 280; Oppenhoff Note 7.

17. Im Falle des §. 199 wird die Schuldfrage bejaht, die stattgehabte Erwiderung aber für einen Strafausschließungsgrund und demgemäß der Beschuldigte für straffrei erklärt (vgl. Ziff. 15 oben).

St. und A.K. Ellwangen 23. Febr. 1875, G.Bl. IX, 369; Holtzendorff III, 372, Schwarze S. 523 („die Kompensation ist materiell wie prozessualisch als ein Strafausschließungsgrund zu behandeln").

18. Die Frage, ob Retorsion vorliege, kann nur durch Endurtheil (auf Grund mündlicher Verhandlung), nicht durch Einstellung entschieden werden.

R. und A.K. Ellwangen 15. Febr. 1873, G.Bl. VI, 399; Oppenhoff Note 5.

19. Retorsion ist auf bestimmte Arten der Ehrverletzung nicht beschränkt, die durch solche ermöglichte Straflosigkeit ist auch auf Beleidigung von Beamten und Behörden ausgedehnt. Auf die §§. 94 bis 104 aber findet §. 199 keine Anwendung.

Motive S. 108, Berner S. 455, Rüdorff S. 337, Schwarze S. 522, Oppenhoff Note 1.

20. Eine wiederholte Erwiderung schließt die Anwendbarkeit des §. 199 nicht aus.

Rüdorff S. 337, Schwarze S. 522, Oppenhoff Note 1.

21. Als Grund der Strafmilderung wird die Retorsion vom Gesetze nicht anerkannt, weil in den §§. 185—189 überall schon, wenigstens bei mildernden Umständen, das grundsätzlich zulässige Minimum der Strafart gestattet ist; es darf daher in den Fällen der §§. 187—189 nicht auf Haft erkannt werden.

Digitized by Google

sächs. O.A.G. 3. März 1873, Stengl. III, 17; Berner S. 456, Schütze S. 370, Schwarze S. 424, Oppenhoff Note 8.

22. Der straffrei Erklärte kann in Ermangelung besonderer prozeßrechtlicher Bestimmungen zu den Prozeßkosten nicht verurtheilt werden.

bayer. Kass.h. 4. Dez. 1872, bayer. Entsch. II, 299 („in der Stellung des Strafantrages seiten des Beschädigten kann trotz der von Diesem verübten Retorsion eine schuldhafte Veranlassung des Strafverfahrens nicht gefunden werden"), pr. O.Tr. 21. Sept. und 5. Okt. 1871, R.Spr. XII, 460, 495 (nach rheinpreußischem Verfahren); Oppenhoff Note 10, Schwarze S. 524.

§. 200.

Veröffentlichung verurtheilender Straferkenntnisse.

1. Als Beleidigter im Sinne dieses Paragraphen ist, wenn der Antrag auf Bestrafung nicht von dem unmittelbar Beleidigten, sondern von einem andern Berechtigten, z. B. dem dienstlichen Vorgesetzten (§§. 65. 195. 196) gestellt worden ist, dieser Andere zu betrachten.

A.G. Eisenach 3. Jan. 1871, St.R.Z. XII, 318, G.S. 1872 S. 203; pr. O.Tr. 9. Sept. 1874, R.Spr. XV, 543, Goldt. XXII, 608; Herzog G.S. 1872 S. 200, Puchelt S. 216, Schwarze S. 525.

contra: Der Vater oder Ehemann, welcher nach §. 195 Antrag gestellt hat, hat seinerseits ein Recht auf Veröffentlichung des Urtheils nicht. Er ist nicht der Verletzte.

bayer. Kass.h. 29. Jan. 1875, Stengl. IV, 337; Oppenhoff Note 6; Meves, St.R.Z. XII, 578, Schütze S. 365, Holtzendorff III, 368.

2. §. 200 erleidet Anwendung auf die Fälle der §§. 185—187, nicht auch auf den Fall des §. 189, ebenso nicht auf die Fälle der §§. 94—104.

württ. Kass.h. 27. Okt. 1875 (zum ersten Satz), G.Bl. X, 396; Oppenhoff Note 1, Schütze S. 365, Holtzendorff III, 368 Note 5, Schwarze S. 524 (auf alle Fälle dieses Abschnittes des St.G.B.), ebenso Meyer S. 427 vgl. mit 414.

3. Die Publikationsbefugniß des §. 200 hat nicht die Natur einer Strafe, sondern einer von der Willkühr des Beleidigten abhängigen Privatgenugthuung,

pr. O.Tr. 16. Juni 1875, R.Spr. XVI, 450.

contra: Schütze S. 364 Note 6, Rüdorff S. 339, Holtzendorff III, 367. 368, Meyer S. 427 (welche dieselbe als Nebenstrafe bezeichnen).

sie kommt daher nicht in Wegfall durch landesherrliche Begnadigung des Verurtheilten

Oppenhoff Note 2, Schwarze S. 524.

Digitized by Google

und bleibt in Fällen idealer Konkurrenz außer Betracht für die Frage, welche Strafe die schwerere ist. Dieselbe kann in jenen Fällen nur dann zugesprochen werden, wenn sie in dem zur Anwendung zu bringenden Gesetze, welches die schwerere Strafe androht, nicht wenn sie nur in dem Gesetze gestattet ist, welches die minder schwere Hauptstrafe androht und daher überhaupt nicht zur Anwendung kommen darf.

pr. O.Tr. 16. Juni 1875 a. a. O.

4. Abs. 1 gebietet dem Instanzrichter, dem Beleidigten, auch wenn dieser den Strafantrag nicht gestellt oder auf die Publikationsbefugniß einen Antrag nicht gestellt oder selbst hierauf verzichtet hat, diese Befugniß zuzusprechen. In zweiter Instanz kann hierauf nur dann nicht mehr erkannt werden, wenn der Beklagte allein die Berufung ergriffen hat.

bayer. Kass.h. 2. Nov. 1872, bayer. Entsch. II, 274 (zu Satz 2); Oppenhoff Note 3, Schütze S. 365, Rüdorff S. 338, Schwarze S. 524 (läßt übrigens einen Verzicht wirksam sein), Holtzendorff III, 368, Meyer S. 127, Berner S. 461.

5. Der zur Strafvollstreckung berufene Richter ist verpflichtet, auf Anrufen des Beleidigten die Bekanntmachung anzuordnen.

pr. O.Tr. 9. Sept. 1874, R.Spr. XV, 543, Goldt. XXII, 608; Berner S. 461, Rüdorff S. 339, Oppenhoff Note 10–12.

Die durch die Veröffentlichung veranlaßten Kosten sind von dem Verurtheilten in derselben Weise beizutreiben, wie andere Kosten, zu deren Erstattung eine Partei der andern gegenüber verurtheilt worden ist. Der Staat hat die Kosten, auch wenn der Verurtheilte unvermögend ist, nicht zu tragen.

bayer. Kass.h. 28. Febr. 1873, bayer. Entsch. III, 139; Oppenhoff N. 10.
contra: Rüdorff S. 339 (über die Kosten entscheiden die Prozeßgesetze; dieselben sind vom Antragsteller eventuell vorzuschießen).

6. Die Bekanntmachung durch öffentliche Blätter ist nicht auf den Fall des Abs. 2 beschränkt, sondern überhaupt in den Fällen des Abs. 1 zulässig.

sächs. O.A.G. 22. Sept. 1871, s. G.Z. XV, 315, Rüdorff S. 338 („Absatz 2 beschränkt den Abs. 1 nicht, sondern gibt den Beleidigten nur das Recht, eine bestimmte Art der Bekanntmachungen — durch die Zeitungen — zu verlangen. Der Richter kann nach Abs. 1 diese Art auch ohne Antrag zur Anwendung bringen, wie er auch die Bekanntmachung — außer dem verfügenden

Digitized by Google

Theil — auf die Entscheidungsgründe miterstrecken darf"), Oppenhoff Note 9, Holtzendorff III, 368.

7. Dem Beleidigten ist nur dann eine Ausfertigung des Urtheils (einschließlich der Gründe) zu ertheilen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 zutreffen. Abs. 3 bezieht sich nur auf die Fälle des Abs. 1 und 2. Die Ausfertigung geschieht ohne Antrag, von Amtswegen.

bayer. Kass.h. 5. Mai 1873, bayer. Entsch. III, 227, Stengl. II, 321 Goldt. XXI, 604; A.G. Kiel 8. März 1873, Stengl. III, 60; Schütze S. 364, 365, Oppenhoff Note 11, Rüdorff S. 338.

contra: Abs. 3 bezieht sich auf alle Fälle der Beleidigung.

Stöckel, s. G.Z. XVIII, 1, Holtzendorff III, 369, Meyer S. 428 Note 5, Berner S. 461.

8. Die Bestimmung des Abs. 2 ist nicht eine für sich bestehende, die Anwendung des Abs. 1 ausschließende (vgl. Ziff. 12 unten), sondern eine Zusatzbestimmung zu Abs. 1. Falls der in Abs. 2 erforderliche Antrag nicht gestellt ist, so kann auch bei Beleidigungen in einer Zeitung oder Zeitschrift nur Abs. 1 Anwendung finden.

württ. Kass.h. 7. Juli 1875, G.Bl. X, 245, Stengl. V, 66; vgl. auch Ziff. 12 unten.

contra: Die Bestimmungen des Abs. 2 und 3 sind als selbstverständliche Konsequenzen der nach Abs. 1 dem Beleidigten ertheilten Befugniß anzusehen und nur statthaft, wo diese Befugniß zugesprochen ist (vgl. auch Ziff. 7 oben),

Oppenhoff Note 11, Schwarze S. 524.

bedürfen aber auch keiner besonderen Anordnung, wenn auf die Befugniß des Abs. 1 erkannt ist. Der in Abs. 2 erwähnte Antrag bezieht sich auf das an die betreffende Redaktion zu richtende Verlangen, sowie eventuell auf das Ansuchen bei der Vollstreckungsbehörde (Ziff. 5 oben).

Oppenhoff Note 11 und 12, Rüdorff S. 339.

contra: Schütze S. 365 Note 7 (das Wort „ist" in Abs. 2 bezieht sich auf das Gericht, nämlich öffentliche Bekanntmachung durch das Gericht selbst, nicht auf die Zeitungsredaktion), Schwarze S. 524, Holtzendorff III, 368.

9. Es haben überhaupt, soweit nicht in Abs. 2 besondere Bestimmungen getroffen sind, auch auf die nach Abs. 2 zu bewirkenden Bekanntmachungen die Vorschriften des Abs. 1 Anwendung zu finden, insbesondere so, daß auch die Frist und die Art der Bekanntmachung im Urtheil festzusetzen ist.

Digitized by Google

württ. Kass.h. 7. Juli 1875 a. a. O., vgl. Oppenhoff Note 9.

10. Das Gericht kann (deßhalb auch) bestimmen, in welcher Schrift und an welcher Stelle der Zeitung die Bekanntmachung zu erfolgen habe.

pr. O.Tr. 22. Juni 1875, R.Spr. XVI, 477; württ. Kass.h. 7. Juli 1875 a. a. O.

11. Abs. 2 muß im Sinne des Gesetzes aus Abs. 1 dahin ergänzt werden, daß auch die hier angeordnete Veröffentlichung nur dann zu erfolgen hat, wenn wegen der Beleidigung auf Strafe erkannt worden ist.

württ. Kass.h. a. a. O.; vgl. Oppenhoff Note 5.

12. Auf die in Abs. 1 und 2 vorgesehenen Maßregeln kann unter Umständen kumulativ erkannt werden.

bayer. Kass.h. 2. April 1875, Stengl. V, 61 (vgl. auch württ. Kass.h. Ziff. 8 oben: Abs. 2 ist eine Zusatzbestimmung zu Abs. 1), Schwarze S. 524, Holtzendorff III, 368.

13. Die Frist des Abs. 1 (bezw. s. Ziff. 9 oben des Abs. 2) berechnet sich vom Tage der durch Abs. 3 vorgeschriebenen Zustellung der Ausfertigung des Urtheils an.

Oppenhoff Note 9, Rüdorff S. 338.

14. Ueber „Oeffentlichkeit" und „Verbreitung" von Schriften vgl. die §§. 183 und 186.

15. Der Tod des Beleidigten schließt die Anwendung des Paragraphen nicht aus; die nach der von demselben einmal erhobenen Strafklage (vgl. Ziff. 2 oben) von Amtswegen (Ziff. 4 oben) zuzusprechende Befugniß geht auf dessen Erben über.

Oppenhoff Note 7, Schütze S. 365, Schwarze S. 524, Holtzendorff III, 368.

Zweikampf.

§. 201.

Einfache Herausforderung zum Zweikampf.

1. „Zweikampf" ist der zwischen zwei Personen vereinbarte ernstliche Kampf mit gleichen und tödtlichen Waffen nach bestimmten (verabredeten oder hergebrachten) Kampfregeln.

Digitized by Google

Oppenhoff Note 1, Temme S. 314, Holtzendorff (Teichmann) III, 391. 395, Schwarze S. 526.

contra: Gleichheit der tödtlichen Waffen ist nicht erforderlich.

v. Kirchmann, das St.G.B. ꝛc. Elberfeld 1870, S. 130, Schütze S. 293 Note 7, Berner S. 468, Meyer S. 394 Note 6.

2. Zum Begriffe des Duells ist nicht erforderlich, daß dasselbe zur Ausgleichung einer Beleidigung stattfinde.

A.G. Aschaffenburg 7. Mai 1872, Stengl. II, 49, bayer. Kass.h. 25. Jan. 1873, bayer. Entsch. III, 34; Oppenhoff Note 1, Puchelt S. 217, Meyer S. 395, Holtzendorff, III, 395, Schütze S. 293, Rüdorff S. 339, Schwarze S. 526.

3. Tödtliche Waffen sind solche, deren Gebrauch zu Beibringung tödtlicher Verletzungen führen kann. Hierher gehören geschliffene Schläger.

bayer. Kass.h. 25. Jan. 1873 a. a. O. und Goldt. XXI, 604, St.R.Z. III, 286; Meyer S. 395 Note 9, Holtzendorff III, 394, Schütze S. 293.

Stöcke, gewöhnliche (opp. dolchartige) Messer sind keine „Waffen".

Oppenhoff Note 3, Meyer S. 395; Holtzendorff (nimmt auch Dolche aus) III, 394; ebenso Rüdorff S. 341 und Schwarze S. 526.

4. Einer Waffe, welche ihrer Natur nach als tödtliche gelten kann, darf diese Eigenschaft abgesprochen werden, wenn im Einzelfalle alle Schutzvorrichtungen getroffen waren, um derselben jede Gefährlichkeit zu benehmen und die Möglichkeit eines tödtlichen Erfolges gänzlich auszuschließen.

A.G. Aschaffenburg 7. Mai und 9. Sept. 1872, Stengl. II, 49. 51; pr. O.Tr. 5. Nov. 1874, R.Spr. XV, 749; Wolf, s. G.Z. XVIII, 327, Holtzendorff III, 394, opp. Meyer S. 395 (welcher übrigens dießfalls das Vorhandensein eines eigentlichen Kampfes in Abrede stellt) und Stenglein in Stengl. II, 50.

5. Die akademischen Gesetze über den Zweikampf bestehen auch nach dem St.G.B. fort und schließen dessen Anwendung aus.

pr. O.A.G. 9. Nov. 1872, R.Spr. XIII, 587, Goldt. XXI, 182 u. 205, Stengl. II, 138; dass. 7. Febr. 1873, Goldt. XXI, 183, St.R.Z. III, 264, Stengl. II, 213, R.Spr. XIV, 121; Holtzendorff III, 392, Schwarze S. 526.

contra: Die akademischen Gesetze bestehen neben dem St.G.B. fort, schließen aber als Disziplinarvorschriften letzteres nicht aus.

bayer. Kass.h. 25. Jan. 1873, bayer. Entsch. III, 35; Holtzendorff in fr. St.R.Z. XIII, 264 Note 1; vgl. auch Berner S. 471 Note 4.

contra: Die akademischen Gesetze sind durch das St.G.B. (§. 2 des E.G. desselben) aufgehoben.

Oppenhoff Note 4.

Digitized by Google

6. Ebenso findet Abschnitt XV. auf die Zweikämpfe der Militärpersonen (abgesehen von den Fällen der §§. 112. 113 des M.St.G.B. Anwendung).

Oppenhoff Note 5, Berner S. 471.

contra: Holtzendorff III, 393, Schütze S. 293 Note 5, Schwarze S. 526.

7. Das sog. amerikanische Duell fällt nicht unter diesen Abschnitt; dasselbe ist straflos.

Goldtammer in Goldt. XIII, 95 ff, Meyer S. 395, Holtzendorff III, 396, und (zum ersten Satz) Schwarze S. 525.

contra: Lueder, Goldt. XIII, 540 ff., Schütze S. 293 Note 7, Oppenhoff (bezüglich der Frage der Strafbarkeit) §. 59 Note 23 und §. 211 Note 7).

8. Die Herausforderung zum Zweikampf ist strafbar, mag dieselbe angenommen worden sein oder nicht. (Vgl. §. 204.)

Oppenhoff Note 1 zu §. 204, Schwarze S. 526, Schütze S. 296 N. 14, Berner S. 470 Note 2, Holtzendorff III, 398 (welcher übrigens mit den bei Oppenhoff a. a. O. zitirten [älteren] Entscheidungen des pr. O.Tr. die Zurücknahme einer nicht angenommenen Herausforderung als Strafausschließungsgrund [§. 204] gelten läßt).

§. 202.

Qualifizirte Herausforderung zum Zweikampf.

1. Die §§. 201 und 202 bilden eine besondere Deliktsform, welche in das Duell aufgeht, wenn es wirklich zum Duell kommt (vgl. §. 205).

Berner S. 470, Schütze S. 296 Note 14, Schwarze S. 526, Oppenhoff §. 201 Note 3, Rüdorff S. 341, Holtzendorff III, 400, Puchelt §. 73 Note 4.

contra: Binding, die Normen ꝛc. Leipzig 1874 S. 123 (welcher dießfalls Realkonkurrenz annimmt).

2. Die höhere Strafe dieses Paragraphen trifft auch die Annahme einer qualifizirten Herausforderung.

Oppenhoff Note 1, Meyer S. 395, Schütze S. 296, Puchelt S. 217, Holtzendorff III, 399, Berner S. 472.

3. Eine Herausforderung auf „Schießen über das Tuch" fällt unter diesen Paragraphen.

Schwarze S. 526.

contra: Teichmann in Holtzendorff III, 395 (welcher in diesem Falle keinen Zweikampf annimmt).

§. 203.

Strafbarkeit der Kartellträger.

1. Dem Paragraphen unterliegen Diejenigen nicht, welche die An-

Digitized by Google

nahme überbringen, es müßte denn dieselbe eine schärfere Gegenforderung enthalten.

Puchelt S. 217, Holtzendorff III, 399, Oppenhoff Note 3.

2. Der Auftraggeber ist niemals der Anstifter des Kartellträgers, sondern stets nur als Herausforderer nach §. 201 strafbar.

Holtzendorff III, 399, Oppenhoff Note 4.

3. Das Vergehen des Kartellträgers wird nicht, wie das Vergehen der §§. 201 und 202 (vgl. §. 202 Ziff. 1), durch den Zweikampf selbst absorbirt.

Schütze S. 296.

§. 204.

Freiwilliger Rücktritt vom Zweikampfe.

1. Das Vorhandensein eines für die Entschließung, den Zweikampf aufzugeben, maßgebenden Motives ist keine die Freiwilligkeit dieser Entschließung beeinträchtigende Nöthigung.

Die Freiwilligkeit setzt nur die eigene Entschließung im Gegensatz zu einer durch dritte Personen oder durch äußere Umstände herbeigeführten Nöthigung voraus.

pr. O.Tr. 5. Mai 1875, R.Spr. XVI, 344, Stengl. V, 67.

2. Insbesondere findet §. 204 auch Anwendung, d. h. die Strafbarkeit aller Betheiligten ist ausgeschlossen, wenn das Aufgeben des Zweikampfes durch die freiwillige Entschließung nur einer der Parteien herbeigeführt ist.

pr. O.Tr. 5. Mai 1875 a. a. O.; Holtzendorff III, 398.

contra: Die in §. 204 gewährte Straflosigkeit ist dadurch bedingt, daß beide Parteien freiwillig zurückgetreten sind (vgl. auch §. 201 Ziff. 8).

Oppenhoff Note 1, Schwarze S. 526, Schütze S. 296 Note 14, Meyer S. 396 Note 14.

§. 205.

Strafe des einfachen Zweikampfes.

1. Der Zweikampf ist vollendet mit dem Beginne (§. 204), d. h. mit dem Augenblicke, wo von der Waffe, sei's auch nur von einem Theile (ernstlicher) Gebrauch gemacht worden ist (mit dem ersten Hieb, Stoß, Schuß, nicht schon mit dem Auslegen, Schießen in die Luft ꝛc.).

Digitized by Google

Schwarze S. 527, Oppenhoff Note 1 und 2, Meyer S. 396 („sobald mindestens von einer Seite eine Angriffshandlung vorliegt), Temme S. 315.

2. Ein Versuch des Zweikampfes (durch Betreten des Kampfplatzes, Ergreifen der Waffen, Auslegen) ist nicht strafbar.

Schütze S. 297, Oppenhoff §. 206 Note 2, Holtzendorff III, 399. 400.
contra: Schafshausen §. 121.

§. 206.

Tödtung oder Körperverletzung im Zweikampf.

1. Kasuelle Tödtung fällt nicht unter diesen Paragraphen.

Oppenhoff Note 1, Puchelt S. 28, Schwarze S. 527, Holtzendorff III, 400, Schütze S. 294 Note 9, Meyer S. 396 Note 15 (welcher selbst eine rein fahrlässige Tödtung nicht hieher rechnet).

2. Das Maximum der Strafe im Falle des §. 206 ist trotz der Bestimmung des §. 17 Abs. 2 auf zehn Jahre beschränkt.

Schütze S. 294 Note 9 und S. 295; Sontag, die Redaktionsversehen ꝛc. Freiburg 1874 S. 54 ff.
contra: Oppenhoff §. 208 Note 3, Schwarze S. 528, Rüdorff S. 342.

(Fortsetzung folgt.)

Nichtstreitige Gerichtsbarkeit.

Unzuständigkeit württembergischer Theilungsbehörden zur Behandlung des in Württemberg gelegenen, einem in Bayern domizilirt gewesenen Erblasser angehörigen Vermögens.

Der in Bayern domizilirte Freiherr v. B. besaß in dem württembergischen Pfarrorte E. eine von ihm erbaute und ihm eigenthümlich zugehörige Grabkapelle, welche einem seiner Gläubiger, dem Posthalter E. verpfändet wurde. Als v. B. im Jahr 1871 in München, wo er seinen letzten Wohnsitz hatte, starb, wurde seine Erbschaft von seinen Kindern ausgeschlagen und von dem Stadtgerichte zu München die Einleitung eines Theilungsverfahrens abgelehnt, weil weder Aktiven noch Passiven des Verstorbenen bekannt waren. In der Folge wandte sich der genannte Gläubiger an die Theilungsbehörde von E. mit dem Anspruche auf Befriedigung seiner Forderung aus dem in E. gelegenen in jener Grabkapelle sammt Areal bestehenden Nachlaßvermögen. Seinen Anträgen entsprechend erließ nun die Theilungsbehörde eine

Digitized by Google

Ediktalaufforderung an die v. B'schen Intestaterben bis zum zehnten Grade und, als diese fruchtlos blieb, ein Anerbieten des Nachlasses an den Fiskus, welches jedoch ablehnend beschieden wurde. Darauf leitete die Behörde die öffentliche Versteigerung der Nachlaßobjekte ein, bei welcher dieselben dem Gläubiger E. um den Preis von 500 fl. und unter der Bedingung zufielen, daß eine Aenderung der bisherigen Bestimmung der Grabkapelle nur mit Einwilligung der zuständigen Behörde gestattet sei. Als jedoch der Zuschlagbescheid zu diesem Exekutionsverkauf ertheilt werden sollte, verweigerte solchen der Gemeinderath in E., indem er der von dem Bischöflichen Ordinariate geäußerten Meinung beitrat, daß die Grabkapelle als res sacra unveräußerlich sei [1]). Das Oberamtsgericht B. bestätigte diesen gemeinderäthlichen Beschluß, worauf sich der Gläubiger E. beschwerend an die Civilkammer des vorgesetzten Kreisgerichtshofes in R. wandte. Letztere ging jedoch auf Würdigung des sachlichen Grundes nicht ein, welcher die Unterinstanzen zur Ablehnung des Zuschlagbescheides bestimmt hatte, sondern verwarf die Beschwerde, weil die Theilungsbehörde in E. zur Behandlung des v. B'schen Nachlasses gar nicht zuständig sei [2]). Dieser Auffassung schloß sich auch die Civilkammer des Obertribunals an, indem sie durch Erlaß vom 28. Dezember 1875 die gegen die Entscheidung des Gerichtshofes erhobene Beschwerde aus folgenden Gründen verwarf:

Im gemeinen wie im württembergischen Rechte gilt der Satz, daß der Gerichtsstand des Domizils für die Abhandlung eines Nachlasses maßgebend ist, gleichviel, wer die Person des Erblassers ist und wo sich die Nachlaßobjekte befinden [3]). Insbesondere wurde im Normal-

[1]) Hiegegen ist zu vergleichen: Wächter, Württ. Privatrecht, Bd. II. S. 283 Windscheid, Pandekten Bd. I. S. 398, Unger, Oester. Privatrecht Bd. I. S. 367.

[2]) Mit Recht hat der Gerichtshof diesem seinem Entscheidungsgrunde noch die Bemerkung beigefügt, daß der Beschwerdeführer als auf der Grabkapelle versicherter Pfand-Gläubiger allerdings nicht das ausländische Gericht, sondern die Exekutionsbehörde der gelegenen Sache hätte angehen können, daß aber in diesem Falle zunächst wegen Vertretung der schuldnerischen Erbschaft in dem einzuleitenden Exekutionsverfahren durch die kompetente Theilungsbehörde Vorsorge zu treffen gewesen wäre. Diesen Weg hat der Gläubiger E., wie aus Obigem erhellt, nicht eingeschlagen.

[3]) S. Kübel, Erbrecht §. 313, Justizministerialerlaß vom 16. März 1859.

Digitized by Google

erlaß des Obertribunals vom 5. Oktober 1836 ausgesprochen [4]), daß der Richter des Wohnortes eines Verstorbenen auch das auswärts befindliche Erbvermögen desselben seinen Theilungsverhandlungen zu unterwerfen habe und umgekehrt der Richter der gelegenen Sache als Theilungsrichter nicht einzuschreiten berechtigt sei, demnach die in Württemberg befindliche Liegenschaft eines im Auslande verstorbenen Ausländers von der württembergischen Theilungsbehörde nicht getheilt, noch in sonstiger Richtung wie z. B. wegen des Interesses der Gläubiger oder wegen ordnungsmäßiger Erhaltung der öffentlichen Bücher zum Gegenstande ihrer Verfügung gemacht werden dürfe [5]). Etwas Anderes gilt auch nicht bei den bayerischen Theilungsbehörden und ebensowenig war etwas hievon Abweichendes im Jurisdiktionsvertrage mit Bayern bestimmt. Das Stadtgericht München hat sich denn auch als die Theilungsbehörde des daselbst domizilirten und verstorbenen bayerischen Staatsbürgers Freiherrn v. B. erklärt und nur deßhalb von Verlassenschaftsverhandlungen Umgang genommen, weil dort weder Schulden angemeldet, noch Aktivobjekte bekannt waren. Daß es sich zur Abhandlung der in Württemberg befindlichen Aktiv- und Passivmittel für unzuständig halte, ist von demselben nicht ausgesprochen worden. Würde es sich aber auch mit diesen Nachlaßobjekten nicht befassen wollen, so könnte hieraus noch nicht folgen, daß sie nicht vor jene Behörde gehören und wäre vielmehr den Betheiligten zu überlassen, im Wege der Beschwerde darauf hinzuwirken, daß das bayerische Gericht sich der Abhandlung über dieselben unterzieht. Die württembergische Theilungsbehörde am Orte der gelegenen Sache war jedenfalls nicht zuständig, sich mit der Vertheilung der württembergischen Nachlaßobjekte zu befassen und es sind hiernach alle ihre diesfallsigen Handlungen, wie der Erbenaufruf und die Veräußerung der Grabkapelle, für unwirksam zu erklären. (St.)

---

[4]) S. Kappler Notariatsgesetz, S. 459.

[5]) Kappler a. a. O.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 30. März 1876. № 7.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil **Abhandlungen.** Ueber die Folgen des Ausbleibens der Partei bei dem Thatbestandsberichtigungs- und bei dem Entmündigungsverfahren. **Mittheilungen aus der Praxis.** Die Unterzeichnung des Schuldenliquidations-Protokolls durch die Gantgläubiger. — Kostenzuscheidung in Ehesachen. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche. (Fortsetzung.) Zu §. 208. Strafe des qualifizirten Zweikampfes. Zu §. 210. Anreizung zum Zweikampf. Zu §. 211. Mord. Zu §. 213. Mildernde Umstände beim Todtschlag. Zu §§. 214, 215. Qualifizirter Todtschlag. Zu §. 218. Abtreibung der Leibesfrucht. Zu §. 219. Abtreibung der Leibesfrucht gegen Entgelt. Zu §. 220. Abtreibung der Leibesfrucht ohne Wissen und Willen der Schwangeren. Zu §. 221. Aussetzung. Zu §. 222. Fahrlässige Tödtung. — Ist für Eingaben, womit Prozeßvollmachten dem Gerichte vorgelegt werden, eine Anrechnung zulässig? — Berechnung der Arrha im $1^1/_2$fachen Betrage. – Sportelansatz in Ehesachen. **Litterarische Anzeigen.**

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 21. März

den Kreisgerichtsschreiber Hubbauer bei dem Kreisgerichtshofe in Heilbronn zum Kreisgerichtsrevisor daselbst mit dem Gehalte von 2400 Mark und

den Notariatskandidaten Cluß in Ulm zum Kreisgerichtsschreiber bei dem Kreisgerichtshofe in Ulm mit dem Gehalte von 1800 *M.* zu ernennen, und

Digitized by Google

dem Justizassessor v. Martens in Gaildorf den Gehalt I. Klasse mit 2600 *M.*,

den ältesten zwei Justizassessoren der III. Gehaltsklasse, Schöpfer bei dem Oberamtsgerichte Balingen und Herrmann bei dem Oberamtsgerichte Neresheim je den Gehalt II. Klasse von 2200 *M.*, sowie

dem ältesten Kreisgerichtsschreiber der III. Gehaltsklasse, Geißinger in Heilbronn, den Gehalt II. Klasse von 2000 *M.* zu bewilligen gnädigst geruht.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Ueber die Folgen des Ausbleibens der Partei bei dem Thatbestandsberichtigungs- und bei dem Entmündigungsverfahren.

Von Herrn Kreisrichter Stahl in Rottweil.

I. S. 73 u. fgde. dieses Bandes ist ein Gerichtshofserkenntniß angeführt, wonach die Partei, welche den Antrag auf Thatbestandsberichtigung gestellt hatte, in der zur Verhandlung hierüber anberaumten Tagfahrt aber nicht erschienen war, gemäß Art. 271 Abs. 1 der Civilproceßordnung mit ihrem Antrage kostenfällig ausgeschlossen worden ist. Einverstanden mit dieser Entscheidung an sich[1]), kann ich es mit den Gründen in so ferne nicht sein, als deren Inhalt dahin führen würde, daß auch beim Ausbleiben des Gegners des Antragstellers ein Versäumungsverfahren einzutreten hätte, d. h. in Anwendung des Art. 271 Abs. 2 die von der erschienenen Partei behaupteten Thatsachen, ihre frühere rechtzeitige Mittheilung vorausgesetzt, als zugestanden anzunehmen und demzufolge dem Berichtigungsantrage gemäß zu erkennen wäre. Während nemlich beim Ausbleiben des Antragstellers kein Grund vorliegt, von der Vorschrift des Art. 271 Abs. 1 abzuweichen, sprechen gegen den Eintritt des Versäumungsverfahrens gegenüber dem ausbleibenden Gegner des Antragstellers nachstehende Gründe:

1. Bei dem Berichtigungsverfahren handelt es sich lediglich

[1]) Eine Konsequenz dieser Entscheidung ist die Gestattung des Einspruchs, Art. 273 der C.-P.-O., der ja nicht als Rechtsmittel im Sinne der C.-P.-O. aufzufassen ist. (Art. 641 vgl. mit Art. 374 Abs. 4 der C.-P.-O.)

Digitized by Google

darum, eine Harmonie des Thatbestandes mit dem früheren mündlichen Parteivorbringen herzustellen, indem die betreffende Partei behauptet, daß etwas mündlich Vorgebrachtes in den Thatbestand gar nicht oder in unrichtiger Weise aufgenommen, oder daß etwas mündlich nicht Vorgebrachtes dennoch dem Thatbestand einverleibt worden sei; es wird also durch den Berichtigungsantrag immer die Treue und Vollständigkeit des eine öffentliche Urkunde darstellenden Thatbestandes in Frage zu stellen versucht. Gesetzt nun, die Gegenpartei würde, sei es aus Irrthum, sei es aus Konnivenz den Antrag als begründet erklären, während das Gericht auf Grund eigener Erinnerung überzeugt ist, den Thatbestand ganz richtig aufgenommen zu haben, so erschiene es geradezu unnatürlich und gegen die Würde und das Ansehen des Gerichtes verstoßend, wenn letzteres gezwungen wäre, in Folge des Geständnisses der Gegenpartei dem Antrage zu entsprechen und dadurch thatsächlich die von ihm seiner Ueberzeugung nach richtig aufgenommene Urkunde als unrichtig und unvollständig zu erklären; es würden dadurch aber auch die Grundsätze über die Notorietät verletzt, indem was dem Gerichte aus dem von ihm Verhandelten selbst bekannt ist (das Gerichtskundige), ein für allemal feststeht und durch nichts mehr in Frage gestellt werden darf [2]). Hat aber das Geständniß der Partei im vorliegenden Falle nicht die regelmäßige, das Gericht bindende Kraft, steht vielmehr die Beurtheilung der Richtigkeit des aufgenommenen Thatbestandes über der Parteiendisposition, so kann auch von einer wirksamen Fiktion des Geständnisses und dem zu Folge von dem Versäumungsverfahren gegen den Gegner des Antragstellers keine Rede sein; denn die Kraft, die einem ausdrücklich abgelegten Geständniß nicht innewohnt, kann noch viel weniger ein bloß fingirtes Geständniß haben.

2. Nach Art. 374 Abs. 3 der C.-P.-O. beschließt das Gericht über den Berichtigungsantrag ohne vorgängige Beweisaufnahme; der Partei, insbesondere dem Antragsteller liegt es also nicht ob, Beweismaterial für die Wahrheit ihrer Behauptung herbeizuschaffen, und hat das Gericht sogar solche Versuche der Herbeischaffung (z. B. durch Zeugenbenennung, Urkundenproduktion, Eideszuschiebung)

[2]) Art. 396 der C.-P.-O.; Bayer, Civilprozeß S. 723.

Digitized by Google

gar nicht zu beachten. Nun muß das Gericht aber doch, um nicht willkührlich zu verfahren, einen Bestimmungsgrund haben, durch den es sich bei Abgabe seines Urtheils über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Thatbestandes leiten läßt; und dieser Bestimmungsgrund kann Angesichts der Ausschließung der Parteienthätigkeit kein anderer sein, als die eigene Erinnerung des Gerichtes an das früher Verhandelte; diese eigene Erinnerung ist durch den Ausschluß jeder Beweisaufnahme stillschweigend als das Maßgebende für die richterliche Entschließung aufgestellt, und wenn daher diese Erinnerung zu Gunsten des bisherigen Thatbestandes ausfällt, so hat es bei diesem zu verbleiben, mag auch der Gegner selbst die Unrichtigkeit des Thatbestandes zugeben; denn die eigene Erinnerung kann ja durch ein solches Zugeständniß eines Dritten, das eben dann auf Irrthum beruht, unmöglich alterirt und umgestoßen werden. Hiedurch ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß ein Zugeständniß des Gegners auf die Gestaltung der Erinnerung einen Einfluß ausüben kann, allein formell bindend kann es für den Richter nicht sein, da dieser lediglich seiner Erinnerung, seinem eigenen Bewußtsein zu folgen hat. Was aber von dem ausdrücklichen Geständniß gilt, muß nach dem zu 1) Bemerkten auch von dem bloß fingirten Geständniß gelten, womit eben ein hierauf gebautes Versäumungsverfahren ausgeschlossen ist.

Hienach hat das Gericht beim Ausbleiben des Gegners des Antragstellers eben gleichwohl der Sachlage gemäß auf Grund der eigenen Erinnerung über den gestellten Antrag zu erkennen, gleich wie wenn die Partei erschienen wäre, und ist nicht berechtigt, den Antrag wegen ihres Ungehorsams für begründet zu erklären; allerdings sagt das Gesetz dies nicht ausdrücklich, aber was aus der Natur und dem Wesen eines Rechtsinstitutes, und aus anderen hierauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen mit innerer Nothwendigkeit folgt, ist nach den Regeln der logischen Interpretation gerade so zu beachten, als wenn es ausdrücklich festgesetzt wäre. Andererseits folgt aus dem Angeführten, daß wenn die Entscheidung auf Grund der Erinnerung des Gerichtes zu Ungunsten des Ausgebliebenen ausgefallen ist, ihm auch kein Einspruch zusteht, da es sich nicht um eine Versäumungsverfügung handelte.

Die Begründung ad 2) dürfte auch ergeben, daß das Gericht bei der

Digitized by Google

Beschlußfassung über den Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes ebenso besetzt sein muß, wie bei der Verhandlung, auf die sich der ursprüngliche Thatbestand bezog; doch will ich auf diese Materien hier nicht näher eingehen, sondern verweise gegenüber den abweichenden Ausführungen in dem Gerichtsblatte [3]) auf meine Ausführung in der juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1875 Nro. 15 und 16, wobei ich nur noch anfüge, daß laut Zeitungsnachrichten auch die Justizkommission des Reichstages sich für die Nothwendigkeit der gleichmäßigen Besetzung der Gerichtsbank schließlich ausgesprochen hat. [4])

---

[3]) Bd. IX. S. 293 fgde. und Bd. X. S. 4 fgde.

[4]) Der geehrte Herr Verfasser der obigen Abhandlung ist, im Widerspruch mit den Ausführungen des Herausgebers in Bd. X, S. 14 ff. dieser Zeitschrift, der Ansicht, daß bei der Beschlußfassung über die Berichtigung des Thatbestandes das Gericht ebenso besetzt sein müsse, wie bei der Verhandlung, auf die sich der ursprüngliche Thatbestand beziehe. Hierauf nochmals an diesem Orte einzugehen, gibt die obige Bemerkung keinen Anlaß. Wenn aber auf Grund von Zeitungsnachrichten weiter bemerkt ist, daß auch die Justizkommission des Reichstages sich für die Nothwendigkeit der gleichmäßigen Besetzung der Gerichtsbank schließlich ausgesprochen habe, so bedarf dieß einer thatsächlichen Berichtigung. Der §. 281 des Reichsentwurfes, welcher das Verfahren in Betreff der Berichtigung des Thatbestandes, im Wesentlichen übereinstimmend mit Art. 374 der württ. C.-P.-O., regelt, geht in gleicher Weise, wie letztere, davon aus, daß das Gericht bei dem Berichtigungsverfahren mit derselben gerichtsverfassungsmäßig bestimmten Zahl von Richtern besetzt sein müsse, wie bei der Entscheidung. Bei der ersten Lesung des §. 281 seiten der Justizkommission wurde ferner, wie in Bd. X. S. 106 und 107 dieser Zeitschrift mitgetheilt worden, konstatirt, wie es nach dem Entwurfe nicht ausgeschlossen sei, daß an dem Verfahren in Betreff der Berichtigung des Thatbestandes andere Richter Theil nehmen, als diejenigen, welche das Urtheil gefällt haben, wenn auch die Zuziehung derselben Richter, wo dieß möglich, wünschenswerth sei. Damit war festgestellt, daß nach dem deutschen Reichsentwurfe bezüglich der Gerichtsbesetzung im Berichtigungsverfahren dasselbe gelten sollte, was der Herausgeber als nach der württ. C.-P.-O. geltend vertheidigt hat. Auch bei der zweiten Lesung des §. 281 seiten der Justizkommission in deren 85. Sitzung vom 11. Oktober 1875 wurde dieses anerkannt, indem nicht nur der Direktor im Reichskanzleramte v. Amsberg an dem in erster Lesung vertretenen Standpunkte festhielt, sondern auch von einem Abgeordneten geradezu hervorgehoben wurde, wie der Entwurf die Möglichkeit offen lasse, daß beim Berichtigungsverfahren eine Majorität von Richtern entscheide, welchen der zu konstatirende Umstand völlig fremd sei, oder daß bei Meinungsverschiedenheit unter den bei der Verhandlung anwesend gewesenen Richtern ein Dritter den Ausschlag gebe, welcher von dem

Digitized by Google

II. Daß bei dem Entmündigungsverfahren im Falle des Ausbleibens des Klägers der Beklagte auf Antrag von der Klage gemäß Art. 389 der C.-P.-O. zu entbinden ist, wie laut Mittheilung in diesem Bande S. 77 fgde. ein Gerichtshof entschieden hat, wird mit Grund nicht zu beanstanden sein. Dagegen verdient der Fall des Ausbleibens des Beklagten eine nähere Besprechung. Es hatte nemlich ein Gerichtshof beim Ausbleiben der beklagten Partei nach Vortrag der Klage durch den erschienenen klägerischen Anwalt und Ver-

---

Vorgang nichts wisse. Während jedoch bei der ersten Lesung sich gegen dieses Resultat keine Stimme erhoben hatte, wurde bei der zweiten Lesung geltend gemacht, daß sachgemäß über den Berichtigungsantrag nur solche Richter entscheiden können, welche der Verhandlung angewohnt haben und daher den Thatbestand kennen, und es haben daher die Abgeordneten Becker, Struckmann und Wolffsohn zu §. 281 den von der Justizkommission nachher angenommenen Beisatz beantragt: „Bei der Entscheidung (über den Berichtigungsantrag) wirken nur diejenigen Richter mit, welche bei dem Urtheil mitgewirkt haben; ist ein Richter verhindert, so gibt bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden, und bei dessen Verhinderung die Stimme des ältesten Richters den Ausschlag." Es wurde somit für den Fall der Verhinderung eines Richters, welcher der die Grundlage des Urtheils bildenden mündlichen Verhandlung angewohnt hat, von der sonst für Gerichtsbeschlüsse gerichtsverfassungsmäßig vorgeschriebenen Zahl der Richter abgesehen und in Konsequenz des gefaßten Beschlusses weiter konstatirt, daß, wenn alle bei der früheren Verhandlung anwesend gewesenen Richter verhindert sein sollten, was bei den Urtheilen der Einzelrichter leicht vorkommen kann, die Berichtigung des Thatbestandes ganz ausgeschlossen sei. Mit letzterem ist, beiläufig bemerkt, meine a. a. O. S. 23, 24 vertheidigte Ansicht bestätigt, daß der Thatbestand, der erhobenen Anfechtung ungeachtet, insolange als zu Recht bestehend zu erkennen ist, als derselbe nicht in Folge des Berichtigungsantrags eine Abänderung erfahren hat. Im Uebrigen ist nicht zu verkennen, daß der von der Justizkommission vorgeschlagene, wenn gleich nicht unbedenkliche Ausweg de lege ferenda Manches für sich hat. Allein wie dem sei, so läßt sich daraus Nichts für die Frage der Gerichtsbesetzung in dem Berichtigungsverfahren nach württ. Prozeßrechte ableiten, welches ein Verfahren vor einem nicht gerichtsverfassungsmäßig besetzten Gerichte nicht kennt. Ohne eine, dieses ausnahmsweise zulassende Bestimmung müßte aber die Vorschrift, daß bei der Verhandlung und Entscheidung über den Berichtigungsantrag nur Richter mitwirken können, welche der, die Grundlage des Urtheils bildenden Verhandlung angewohnt haben, von dem Standpunkte der Justizkommission aus zu dem Resultate führen, daß, sobald nur Ein Richter verhindert wäre, bei der Berichtigung mitzuwirken, diese ausgeschlossen wäre und es bei dem, obwohl angefochtenen, Thatbestande zu verbleiben hätte.

(D. H.)

Digitized by Google

leſung eines gerichtsärztlichen Zeugniſſes die Entmündigung ausgeſprochen; dieſe Behandlung wurde von dem K. Obertribunal [5]) aus Anlaß einer Viſitation nicht als geſetzmäßig erkannt, da der Titel 43 der C.-P.-O. keine Beſtimmung enthalte, welche bei dem Ausbleiben von Betheiligten eine Entſcheidung nach Lage der Akten geſtatten würde, und dabei weiter bemerkt, „es gebe im Entmündigungsverfahren weder ein Stattgeben der Klage, noch ein Verſäumungsverfahren, noch gehöre daſſelbe zu denjenigen Prozeduren, in welchen nach beſonderer geſetzlicher Beſtimmung das Gericht ſelbſt beim Ausbleiben der Betheiligten auf Grund der Sachlage entſcheiden könne (Art. 478, 746 der C.-P.-O.), mithin bleibe einzig eine kontradiktoriſche Verhandlung als Regel ohne Ausnahme übrig.“ Hiegegen dürfte zu bemerken ſein:

1) Sicher iſt durch Art. 873 der C.-P.-O. ein Stattgeben der Klage und ein Verſäumungsverfahren im genannten Fall ausgeſchloſſen; der Grund iſt, weil die Dispoſitionsfähigkeit ein unveräußerliches Recht des Menſchen iſt, und daher der Willkür und dem Verzicht der Partei nicht unterliegen darf; nur wenn das Gericht auf Grund der vorliegenden Beweiſe die Ueberzeugung gewinnt, daß Grund zur Entmündigung vorhanden ſei, ſoll dieſe ausgeſprochen werden können. Wenn nun aber der Beklagte ſelbſt nicht erſcheint, wie ſoll dann der Prozeß ſeinen Fort- und Ausgang nehmen? Soviel iſt gewiß, daß, handle es ſich um Entmündigung wegen Geiſteskrankheit oder Verſchwendung, die klägeriſche Partei das größte Intereſſe an einer möglichſt baldigen Durchführung und Entſcheidung des Prozeſſes hat, und daß es deßhalb nicht in dem Belieben der beklagten Partei ſtehen darf, den Prozeß zu verſchleppen und willkürlich zu verzögern. Wenn nun aber das Verſäumungsverfahren einerſeits nicht zuläſſig iſt, andererſeits eine Verhandlung und Entſcheidung ohne Anweſenheit der beklagten Partei dem Geſetze nicht entſprechen ſoll, ſo bliebe, ſoll überhaupt der Prozeß zu Ende geführt werden, nichts übrig, als die beklagte Partei zum Erſcheinen und Verhandeln zu zwingen; allein einen ſolchen Zwang kennt unſere Prozeßordnung nicht; weder beſtimmt ſie überhaupt, daß der Beklagte verpflichtet ſei zu erſcheinen,

[5]) Gerichtsblatt Bd. IV. S. 294, 295.

Digitized by Google

oder zu verhandeln, noch setzt sie Zwangsmittel hiezu (Geld- oder Gefängnißstrafen) fest; und dies mit gutem Grunde. Nehmen wir eine Entmündigungsklage wegen Verschwendung: ein Asot der wüßte, daß er durch Nichterscheinen seine Entmündigung hinauszögern und gar verhindern kann, würde sicherlich lieber wiederholt Gefängniß- oder Geldstrafen erdulden, ehe er die Möglichkeit seiner Entmündigung selbst herbeiführen würde. Wäre aber auch seine zwangsweise Vorführung vor Gericht zulässig, so wäre damit noch nichts gewonnen, denn wie will man ihn zum Verhandeln zwingen? Geld- und Gefängnißstrafen würden wieder den Prozeß ungebührlich verschleppen und wiederholte Tagfahrten nothwendig machen, hiedurch aber, sowie durch Verhängung von Geldstrafen selbst die Gegenpartei empfindlich beschädigen, und wenn er trotz aller Strafen eben doch nicht verhandelte, was dann? Weist man aber für den Fall des Nichtverhandelns auf Absatz 3 des Artikels 873 hin, wonach Thatumstände, über welche eine Partei sich nicht erklärt hat, nur in sofern als richtig anzunehmen sind, als das Gericht sich von ihrer Richtigkeit überzeugt hat, so ist nicht einzusehen, warum der frühere Zwang zum Erscheinen angewendet worden ist; die bloße Möglichkeit, daß die einmal anwesende Parthie sich auch zum Verhandeln herbeilassen werde, rechtfertigt sicher einen solchen Erscheinungszwang nicht, und jedenfalls kann ohne eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung der Richter nicht befugt erscheinen, vollends im Civilprozesse, eine Partei durch Geld- oder Gefängnißstrafen oder Vorführungsbefehl, zum Erscheinen zu zwingen. Der Deutsche Civilprozeßordnungsentwurf[6]) kennt nur Einen Fall, wo Zwangsmaßregeln betreffs des Erscheinens der Partei statthaft sind, nemlich in Ehestreitigkeiten (§. 556); hier sind aber diese Maßregeln genau normirt und auf Geldstrafen beschränkt, und es kann auch keinen Zweifel erleiden, daß wenn diese Strafen nichts fruchten, das Gericht auch in Abwesenheit der ungehorsamen Parthie eine definitive Entscheidung fällen kann. In Entmündigungsprozessen kennt der genannte Entwurf solche Zwangsmaßregeln nicht, und schließt sie geradezu aus, indem er in §. 574 den §. 556 nicht für anwendbar erklärt hat; alles das

[6]) Hiemit stimmt der Art. 23 des württ. Ausführungsgesetzes vom 8. August 1875, betreffend die Civilehe, überein.

Digitized by Google

ein deutlicher Beweis, wie Zwangsmaßregeln im Civilprozesse behufs Gestellung einer Parthie als etwas Außerordentliches erscheinen, und daher unter allen Umständen einer gesetzlichen Norm bedürfen. Auch der Artikel 30 des württembergischen Gerichtsverfassungsgesetzes spricht bloß von Bestrafung der Partei wegen Ungehorsams gegen gesetzmäßige Anordnungen des Gerichtes. So wenig aber hienach im Civilprozeß über Gegenstände, die der Disposition der Parteien unterliegen, eine Partei wegen Nichterscheinens in der mündlichen Verhandlung gestraft werden kann, so wenig ist dies zulässig bei Entmündigungsprozessen; denn wenn auch in letzteren mit Rücksicht auf ihre Natur die Androhung von Strafen gerechtfertigt erscheinen könnte, so wäre hiezu jedenfalls eine gesetzliche Ermächtigung nothwendig. Ist aber nach dem Ausgeführten ein Zwang zum Erscheinen und Verhandeln im Falle des Ausbleibens des Beklagten unstatthaft und unpraktisch, so bleibt behufs Herbeiführung einer Endentscheidung nichts Anderes übrig, als in Abwesenheit des Beklagten auf Grund der vorhandenen Beweise zu entscheiden, und ist diese Verhandlung und Entscheidung gerade so gut als eine kontradiktorische anzusehen, wie in dem Falle, wo das Gesetz unter Ausschluß des Versäumungsverfahrens ausdrücklich gestattet, in Abwesenheit der Gegenpartei nach der Sachlage zu entscheiden.

2) Hat das Gericht die Aufnahme eines erforderlichen Beweises von Amtswegen anzuordnen und Thatumstände, welche nicht bestritten sind, oder über welche die Partei sich nicht erklärt hat, nur insofern als richtig anzunehmen, als es durch den Inbegriff der Verhandlungen die Ueberzeugung von der Richtigkeit derselben gewonnen hat, Art. 874 Ziffer 2 und 3, so geht daraus hervor, daß die Thätigkeit insbesondere der beklagten Partei im Vergleiche zu der richterlichen Thätigkeit nur eine untergeordnete Rolle spielt; und man wird mit vollem Rechte sagen können, daß wenn das Nichterklären der erschienenen Partei über Thatumstände den Fortgang des Verfahrens und die Entscheidung auf Grund der vorhandenen Beweise nicht hindert, der in seinem Wesen gleichartige Fall des Ausbleibens des Beklagten kein solches Hinderniß bilden kann. Es liegt daher geradezu im Sinne und Geiste der über das Entmündigungsverfahren gegebenen gesetzlichen Vorschriften, daß beim Ausbleiben der beklagtischen Partei

Digitized by Google

kontradiktorische Verhandlung und Entscheidung auf Grund des Vortrags der erschienenen Partei und der Akten eintrete; was aber als von dem Gesetzgeber gewollt, mittelbar aus anderweitigen Aeußerungen desselben hervorgeht, das muß eben so gut gelten, als wenn es ausdrücklich festgesetzt worden wäre, und hier um so mehr, als nach dem zu 1) Entwickelten eine Endentscheidung sonst geradezu verhindert, oder doch im höchsten Grade verzögert werden könnte.

3) Interessant ist es auch, und dient zur Bestätigung der diesseitigen Ansicht, daß der deutsche Civilprozeßentwurf, und zwar sowohl in Ehe- als in Entmündigungssachen [7]) und ferner das württembergische Ausführungsgesetz, betreffend die Civilehe, [8]) zwar die Vorschrift enthalten: „erscheint der Beklagte in dem auf die Klage zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine nicht, so kann erst in einem neuen, auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termine verhandelt werden", dagegen für den Fall, wenn der Beklagte auch an dem neuen Termine ausbleibt, keine ausdrückliche Bestimmung geben. Allerdings ist dann in den betreffenden Motiven und Kommissionsberichten gesagt: „versäumt der Beklagte auch den neuen Verhandlungstermin, so wird mit der Wirkung verhandelt, daß Verhandlung und Entscheidung als kontradiktorisch angesehen werden, so daß gegen das Urtheil nicht der Einspruch, sondern nur die Berufung zulässig ist; rücksichtlich des Beweises der zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen wird in derselben Weise verfahren, wie wenn der Beklagte erschienen wäre, aber sich nicht erklärt, oder die Erklärung verweigert hätte"; daß aber eine diesbezügliche Bestimmung nicht in das Gesetz selbst aufgenommen wurde, läßt sich offenbar nur dadurch erklären, daß der Gesetzgeber davon ausging, aus der das betreffende Verfahren beherrschenden Offizialmaxime und dem Ausschluß des Versäumungsverfahrens [9]) folge von selbst das nur zur Abschneidung von Kontroversen und Zweifeln in den Motiven ausdrücklich Niedergelegte; ohne diese Voraussetzung hätte ein Ausspruch des Gesetzes nicht entbehrt

---

[7]) Deutscher Entwurf §. 555, §. 574 Abs. 2.

[8]) Gesetz vom 8. August 1875 Art. 22.

[9]) Art. 554 und 574 des deutschen Entwurfes; Art. 21 des Gesetzes vom 8. August 1875.

Digitized by Google

werden können, da Motive und Kommissionsberichte nur zur Erklärung des Gesetzes zu dienen, nicht aber letzteres selbst zu ersetzen bestimmt sind.

Durch das Ausgeführte will nicht verneint werden, daß die Anwesenheit des Entmündigungsbeklagten aus mehrfachen Gründen, besonders wegen des Beweises sehr wünschenswerth erscheint; es ist daher nicht nur zu mißbilligen, wenn das Gericht, wie in dem Eingangs erwähnten Falle, zum Voraus die Anwesenheit des beklagtischen Vertreters für überflüssig erklärt, sondern ist nur zu empfehlen, durch geeignete, zulässige Mittel, z. B. Belehrung, auf das Erscheinen des Beklagten hinzuwirken, und zu dem Ende, wenn nicht Gefahr auf dem Verzug ist, auch eine Vertagung eintreten zu lassen; die prinzipielle Frage aber über die Folgen des Ausbleibens des Beklagten ist und war daneben unter allen Umständen zu erledigen.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Die Unterzeichnung des Schuldenliquidations-Protokolls durch die Gantgläubiger.

In Band IX. des Gerichtsblattes S. 378 ff. ist ein Fall angeführt, in welchem der von der Gläubigerschaft bei der Schuldenliquidation abgeschlossene Liegenschaftsverkauf für ungiltig erklärt wurde, weil das Protokoll über die Schuldenliquidation, welches jenen Verkauf unter den Beschlüssen der Gläubiger enthielt, von den letzteren nicht unterzeichnet worden war. Gewöhnlich werden die Beschlüsse der Gläubiger bezüglich der Erhebung von Einwendungen gegen den Güterpfleger oder Gantanwalt zu Anfang der Schuldenliquidation, diejenigen hingegen, welche die Wahl und Bevollmächtigung des Gläubiger-Ausschusses, die Verwaltung und Veräußerung der Masse, etwaige Aktivprozesse, den Abschluß eines Borg- oder Nachlaß-Vergleiches betreffen, am Schlusse der Liquidation, wenn ein Ueberblick über die Passiv-Masse und die zur Verfügung stehenden Befriedigungsmittel möglich ist, gefaßt. Während der Verhandlung entfernen sich nicht

Digitized by Google

selten einzelne Liquidanten, andere, welche nicht von Anfang an anwesend waren, wirken bei den am Schlusse zu Stande kommenden Beschlüssen mit. Wenn nun das Protokoll nicht von den Gläubigern unterzeichnet wird, oder wenn nicht, was in der Praxis selten vorkommen wird, wenigstens die Namen der bei den betreffenden Beschlüssen mitwirkenden Gläubiger in dem Protokoll speziell erwähnt werden, so entsteht eine Unsicherheit darüber: nicht nur ob überhaupt ein giltiger Beschluß zu Stande gekommen ist, sondern auch darüber, wer hiebei mitgewirkt hat, sonach jedenfalls an denselben gebunden ist. Hierüber muß aber das Liquidations-Protokoll, soll es seinem Zweck wirklich entsprechen, vollkommen sicheren Aufschluß geben. Man setze nur den Fall, die oben genannten Beschlüsse seien, da nur ein einziger Gläubiger persönlich erschien oder anwesend blieb, nunmehr von diesem gefaßt worden, oder es hätte von zwei persönlich anwesenden Gläubigern der eine einen Aktivposten des Kridars von dem andern sich abtreten lassen u. dergl., es wäre in dem Schuldenliquidations-Protokoll nur ganz allgemein die Gantgläubigerschaft als beschlußfassend bezeichnet, und es handelte sich nun für die übrigen Gläubiger darum, die Rechtsverbindlichkeiten solcher Beschlüsse anzufechten. Welche Schwierigkeiten würde nur die Frage bereiten, ob überhaupt ein formell giltig zu Stande gekommener Beschluß vorliege. Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof in Ellwangen schon bei mehreren Oberamtsgerichts-Visitationen angeordnet, daß, so weit es sich um Beschlüsse der Kreditorschaft handle, in dem Schuldenliquidations-Protokoll, wenn nicht etwa die anwesenden Gläubiger zur Unterzeichnung desselben veranlaßt werden wollen, stets die bei dem Beschluß mitwirkenden Gläubiger erwähnt werden müssen. Den Praktikern ist, da die Aufzählung der Gläubiger, welche je nach Umständen auch mehrmals erforderlich sein könnte, zeitraubend und mit Umständlichkeiten verknüpft ist, unbedingt zu empfehlen, daß sie das Liquidations-Protokoll durch die anwesenden Gläubiger unterzeichnen lassen und die Beschlüsse etwa mit folgenden Worten einleiten: „Von den unterzeichneten Gläubigern werden folgende Beschlüsse gefaßt" 2c. Es ist zwar nach Art. 919 (vergl. mit Art. 630 Abs. 3 der C.-P.-O.) die Unterschrift nicht erforderlich, allein sie ist jedenfalls zulässig, sie sichert den Beweis der formellen Giltigkeit der gefaßten Beschlüsse, sie schließt sich an die früher üblich

Digitized by Google

gewesene, da und dort wohl nie außer Gebrauch gekommene Form der Liquidationsprotokolle an und verdient deßhalb allgemein beibehalten zu werden. (R.)

Kostenzuscheidung in Ehesachen.[1])

In einer von der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Ellwangen unterm 17. Februar 1876 entschiedenen Ehestreitigkeit war auf Herstellung des ehelichen Lebens geklagt und der beklagte Theil für schuldig erklärt worden, das eheliche Leben mit dem Kläger fortzusetzen, beziehungsweise wiederherzustellen. Im Kostenpunkte war von beklagter Seite beantragt worden, die Entscheidung auszusetzen bis zum Urtheil in dem zu erwartenden Scheidungs-Prozeß. Dieser Antrag wurde von der Civilkammer nicht für begründet erkannt, da das durch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens verursachte prozessualische Verfahren einen selbstständigen Rechtsstreit bilde, über dessen Kosten der Richter nach Art. 143 der C.-P.-O. zu entscheiden habe. Ueberdieß sei es bei der Möglichkeit der Versöhnung oder eines Todesfalls nicht einmal gewiß, ob es überhaupt noch zu einem Scheidungsprozesse komme. Einem eventuellen Antrag auf Kostenkompensation wurde gleichfalls nicht stattgegeben, da in Ermangelung anderer gesetzlicher Bestimmungen die Vorschrift des Art. 137 der C.-P.-O. maßgebend sei und keine der dort statuirten Ausnahmen von der Regel, daß der unterliegende Theil die Kosten zu tragen habe, zutreffe. (R.)

Strafrecht.

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 208.

Strafe des qualifizirten Zweikampfes.

1. Die verwirkte Strafe ist nicht die im Gesetze (§§. 205 bis 207) angedrohte, sondern die nach Maßgabe der genannten

[1]) Zur Herbeiführung einer gleichförmigen Praxis hinsichtlich des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und des württ. Einführungsgesetzes vom 8. August 1875 sind Mittheilungen, welche auf die materielle oder prozessualische Seite dieser neuen Gesetze Bezug haben, von besonderem Werthe. (D. R.)

Digitized by Google

Paragraphen zugemessene. Im Falle des §. 206 kann von der Strafschärfungsbefugniß des §. 208 nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die nach §. 206 bemessene Strafe weniger als 10 Jahre beträgt.

Fuchs in Goldt. XVIII, 458 ff., Rüdorff S. 342, Schwarze S. 528, Oppenhoff Note 3.

2. Der in §. 208 berücksichtigte Umstand hat für die Anwendung der Tödtungs- oder Körperverletzungsstrafen (§. 207) keine Bedeutung.

Oppenhoff Note 2.

§. 210.

Anreizung zum Zweikampf.

1. Die „Anreizung" braucht nicht den Voraussetzungen der Anstiftung zu entsprechen; liegt eine solche vor, so werden die Grundsätze von der Idealkonkurrenz anwendbar.

Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 528 (§. 210 bezieht sich nicht auf die Anstiftung, er umfaßt auch mehr als die Anstiftung), ebenso Puchelt h. l.

contra: Die Anreizung kann sich bald als Anstiftung, bald als Beihilfe qualifiziren, es sind aber auch Fälle möglich, wo weder der eine, noch der andere Begriff zutrifft.

Schütze S. 296, Holtzendorff III, 402.

2. Die Anreizung muß zu einem bestimmten Zweikampf mit einem bestimmten Dritten stattgefunden haben.

Oppenhoff Note 1, Rüdorff S. 343, Schwarze S. 529, Schütze S. 296.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§. 211.

Mord.

1. Zum „Mord" genügt nicht entweder bloß vorbedachter Entschluß oder bloß überlegte Ausführung, sondern beide Erfordernisse müssen zusammentreffen. (Es kann aber ein zunächst ohne Ueberlegung gefaßter Entschluß hinterher vom Thäter anderweitig überlegt und gebilligt worden sein, welchenfalls, wenn der Entschluß mit Ueberlegung ausgeführt wird, ebenfalls Mord vorliegt.)

Richter, s. G.Z. 1872 S. 129 ff., Holtzendorff III, 427, Oppenhoff N. 13.

Digitized by Google

contra: Es ist lediglich Ueberlegung bei der Ausführung selbst erforderlich.

Meyer S. 364, Berner S. 485, Rüdorff S. 244, Schwarze S. 534 und in Goldt. XIX, 722 ff.

contra: Der Thatbestand des Mordes erfordert, daß in irgend einem Momente vor der That Ueberlegung des Thäters über dieselbe stattgefunden habe, und hiedurch der Entschluß zur That zu einem überlegten wurde; eine nur bei der That und nicht auch bei dem Entschlusse obwaltende Ueberlegung ist nicht denkbar und jedenfalls nicht geeignet, den Begriff vollständig herzustellen.

Ein Geschworenenspruch, welcher die „Ueberlegung" bejahte und „den Vorsatz" verneinte, wäre in sich widersprechend.

pr. O.Tr. 13. Juli 1871, R.Spr. XII, 400, Goldt. XIX, 681, Stengl. I, 150.

2. Nur der Anfang der Ausführung muß das Resultat der Prämeditation sein. Ein während der begonnenen That hinzugetretener Affekt kann den unternommenen Mord nicht mehr in Todtschlag verwandeln.

Temme S. 298, Schütze S. 383, Berner S. 485, Schwarze S. 534 und Goldt. XIX, 726, Rüdorff S. 345, Oppenhoff Note 14.

contra: Holtzendorff III, 428.

3. Wer in der Absicht, eine Person zu ermorden, einen Schuß gegen das in ihrem Schlafzimmer befindliche Bett abfeuert, ist, wenn die Vollendung unterblieben ist, weil die fragliche Person zu jener Zeit von Hause abwesend war, wegen Mordversuches zu strafen.

bayer. Kass.h. 15. Nov. 1872, bayer. Entsch. II, 275, St.R.Z. III, 65, Stengl. II, 140, Goldt. XXI, 228.

4. Das Verbrechen des Mordes kann mit demjenigen des Raubes mit tödtlichem Erfolge ideell konkurriren.

pr. O.Tr. 4. Sept. 1874, R.Spr. XV, 518, Stengl. IV, 150.

5. Wenn eine Person zu dem Zwecke ermordet wird, um sie berauben zu können, so liegt ideale Konkurrenz von Mord und Raub vor.

bayer. Kass.h. 4. Jan. 1873, bayer. Entsch. III, 1, St.R.Z. III, 281, Stengl. II, 146, Goldt. XXI, 229, Schwarze S. 537 (Kehrseite des Falles des §. 214).

6. Wer sich an der von einem Andern ausgeführten Ermordung und Beraubung bloß durch Wachestehen und Kundschaftung betheiligt

Digitized by Google

hat, ist auch dann, wenn er die Verübung der That mit dem Andern im gemeinschaftlichen Interesse beschlossen und in der geschehenen Weise verabredet hatte, bloß als Gehilfe strafbar.

bayer. Kass.h. 4. Jan. 1873, bayer. Entsch. III, 1, St.R.Z. III, 281, Stengl. II, 146, Goldt. XXI, 229; siehe auch §. 47 Ziff. 8 oben.

7. Ueber Aberration und error in objecto siehe §. 59 Ziff. 7 oben und über die Fragestellung im letzteren Falle Oppenhoff Note 9 vgl. mit Note 17.

§. 213.

Mildernde Umstände beim Todtschlag.

1. Ueber den Begriff „auf der Stelle" vgl. §. 199 Ziff. 1; auch im Falle des §. 213 ist lediglich eine Kontinuität der Handlungen erforderlich.

Oppenhoff Note 8, Holtzendorff III, 436, Schütze S. 384 Note 5, Meyer S. 367 Note 6, vgl. Schwarze S. 536, Berner S. 489 („Zwischen der Aufreizung und der durch den Todtschlag geübten Vergeltung darf kein Raum zur Besonnenheit liegen").

2. Ist die Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände überhaupt vorangestellt und die Frage, ob der Thäter . . . gereizt und . . . hingerissen worden ist, in zweiter Linie vorgelegt, so schließt die Verneinung der ersten und die Bejahung der zweiten Frage einen Widerspruch in sich.

pr. O.Tr. 16. Juni 1870, R.Spr. XI, 352.
contra: Oppenhoff Note 11.

§§. 214. 215.

Qualifizirter Todtschlag.

1. Der Versuch ist in diesen Fällen mit Zuchthaus von $2^1/_2$ bis zu 15 Jahren zu bestrafen und, tritt der Milderungsgrund der Jugend hinzu, mit Gefängniß von 1 bis $7^1/_2$ Jahren (vgl. §. 57 Ziff. 8 oben).

bayer. Kass.h. 17. Febr. 1872, bayer. Entsch. II, 35, Stengl. I, 246, Goldt. XX, 437.

2. Die (uneigentlichen) mildernden Umstände des §. 213 sind hier ausgeschlossen.

Motive S. 110, Schütze S. 384 Note 6, Holtzendorff III, 443, Berner S. 489. 493, Rüdorff S. 347. 348, Oppenhoff §. 215 Note 4.

Digitized by Google

§. 218.

Abtreibung der Leibesfrucht.

1. Die Anwendung von Abtreibungsmitteln an einer Schwangeren mit deren Einwilligung (§. 218 Abs. 3) ist nur dann als vollendetes Verbrechen im Sinne dieses Paragraphen zu bestrafen, wenn diese Mittel die Abtreibung oder Tödtung bewirkt haben. Ist dieß nicht der Fall, so trifft den Thäter nur die Versuchsstrafe.

pr. O.Tr. 6. Juni 1872, Stengl. I, 347, R.Spr. XIII, 336, Goldt. XX, 402; dass. 2. Dez. 1874, R.Spr. XV, 826, Stengl. IV, 347, Oppenhoff Note 13, Holtzendorff III, 462, Schütze S. 391 Note 8.

contra: Schwarze S. 542 (wegen Versuchs des besonderen in Alinea 3 verpönten Deliktes ist nicht zu strafen).

2. Auf die Verschaffung von Mitteln zu einer nur versuchten (vgl. §. 219) Kindsabtreibung kann nicht §. 218 Abs. 3 angewendet werden.

pr. O.Tr. 2. Dez. 1874 a. a. O. und 3. Febr. 1875, Stengl. IV, 348, R.Spr. XVI, 98, Schwarze S. 542 (unter Beschränkung auf die Verschaffung ohne Entgelt), Holtzendorff III, 461 und 463 Note 20, Meyer S. 383 Note 10.

§. 219.

Abtreibung der Leibesfrucht gegen Entgelt.

Ein Dritter, welcher einer Schwangeren gegen Entgelt die Mittel zu Abtreibung ihrer Frucht verschafft, verwirkt nur dann, wenn die Schwangere ihre Frucht wirklich abgetrieben, nicht dann, wenn dieselbe die That nur versucht hat, die Strafe aus §. 219; letzternfalls findet §. 218 Abs. 1 und §. 49 Anwendung.

pr. O.Tr. 2. Dez. 1874 und 3. Febr. 1875 in den in §. 218 angegeb. O O., Holtzendorff III, 463 Note 20.

contra: Hat die Schwangere die Abtreibung mit dem verschafften Mittel versucht, so trifft den Dritten die Versuchsstrafe aus §. 219.

Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 542, Rüdorff S. 351.

§. 220.

Abtreibung der Leibesfrucht ohne Wissen und Willen der Schwangeren.

1. Der Dolus in sämmtlichen Fällen der Abtreibung (§§. 218 bis 220) ist auf Tödtung der Leibesfrucht (sei es unmittelbar, sei es zu

Digitized by Google

Folge der vorzeitigen Ausstoßung aus dem Mutterleibe) gerichtet. Bloßer Versuch liegt vor, wenn das abgetriebene Kind am Leben bleibt.

Oppenhoff §. 218 Note 3, Schwarze S. 543, Rüdorff S. 349, Berner S. 500, Schütze S. 391 Note 6, Temme S. 310, Holtzendorff III, 460. 462.

contra: (auch im letzteren Falle liegt Vollendung vor) Meyer S. 384 Note 15, S. 382 Note 8.

Deßgleichen, wenn eine abgestorbene Leibesfrucht abgetrieben worden ist.

Schwarze S. 543 (Versuch am unfähigen Objekt).

contra: (auch hier liegt Vollendung vor) Meyer S. 383 Note 11.

contra: (in diesem Falle fehlt es, gleich wie bei Abtreibung einer Mole, an jedem Verbrechensobjekt, derselbe bleibt daher straflos) Temme S. 310, Schütze S. 390 Note 5, Holtzendorff III, 458, Oppenhoff §. 218 Note 2.

2. Abtreibung durch Anwendung bloß psychischer Mittel ist straflos.

Holtzendorff III, 458; Schütze S. 391 Note 6 (?).

contra: Auch psychische Mittel sind Abtreibungsmittel im Sinne des Gesetzes.

Oppenhoff §. 218 Note 6, Meyer S. 483 Note 18, Berner S. 499 (?), Temme S. 310.

§. 221.

Aussetzung.

1. Zum Begriffe des „Aussetzens" einer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflosen Person ist erforderlich, daß Jemand eine solche Person an einen Ort bringt und unter Umständen sich selbst überläßt, wo die Erlangung fremder Hilfe nur vom Zufall abhängt, d. h. eine hilflose (fremder Hilfe bedürftige) Person in hilflose Lage versetzt, wogegen der Begriff des „vorsätzlichen Verlassens" schlechthin voraussetzt, daß die hilflose Person in hilfloser Lage verlassen, d. h. lediglich sich selbst und dem Zufall überlassen wird.

sächs. O.A.G. 23. Mai, 1873, s. G.Z. XVII, 178, Goldt XXI, 604, Stengl. III, 113; Oppenhoff Note 3 und 7, Schwarze S. 547, derf. G.S. 1872 S. 54, Schütze S. 393, Temme S. 311, Holtzendorff III, 465. 466, Meyer S. 384.

2. Vollendung tritt ein mit dem Beginne der hilflosen Lage, bezw. mit dem Verlassen in hilfloser Lage. Dieß liegt nicht vor, so

Digitized by Google

lange nicht die persönliche Beziehung zwischen dem Verlassenden und dem Verlassenen vollständig aufgehoben ist, also nicht, so lange die Mutter sich in der Nähe hält und die Obhut nicht aufgibt, bis eine dritte Person das Kind gefunden und an sich genommen hat,

sächs. O.A.G. a. a. O.; Schwarze S. 546 und 549, Ders. G.S. 1872 S. 54 und 66, Oppenhoff Note 9 und 6, Temme S. 312, Schütze S. 394 Note 17, Meyer S. 386, Berner S. 502, Holtzendorff III, 468.

und nicht, so lange das Kind noch durch Nachlaufen oder Geschrei, welches Dritten die verlassende Mutter kenntlich macht, die Verbindung mit derselben aufrecht erhalten kann.

Brackenhöft im Archiv d. K.R. 1847 S. 265, Berner S. 502 Note 1, Schwarze S. 549, Holtzendorff III, 468 Note 12.

3. „Jugendliches Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit" begründen nicht in jedem Fall die Hilflosigkeit, sondern die vorhandene Hilflosigkeit muß nur in einem solchen Verhältniß ihren Grund haben.

Schwarze S. 548 und G.S. 1872 S. 56; vgl. Meyer S. 385 Note 6.

4. Der Hilflosigkeit wegen Krankheit steht unter Umständen eine solche wegen Betrunkenheit gleich, d. h. als Krankheit kann auch schwere Betrunkenheit angesehen werden.

sächs. O.A.G. 20. März 1871, s. G.Z. XV, 115, St.R.Z. II, 153, Stenglein I, 51, Goldt. XIX, 812; Schwarze im G.S. 1872 S. 56, Meyer a. a. O.

5. „Gebrechliche" sind unter Umständen auch altersschwache Personen, wenn sie geistig oder körperlich nicht im Stande sind, ohne fremde Hilfe die Mittel zur Befreiung aus hilfloser Lage zu überlegen oder zu gebrauchen.

Schwarze a. a. O. S. 57, Schütze S. 393 Note 14.

6. „Hilflose Lage" ist diejenige, in welcher das Leben oder die Gesundheit der betreffenden Person gefährdet ist.

sächs. O.A.G. 22. Dez. 1871, Stengl. I, 279; vgl. pr. O.A.G. 22. Nov. 1873, Goldt. XXI, 508, Schütze S. 394.

contra: Eine Lage kann „hilflos" sein, ohne daß eine Gefahr für Leib oder Leben obwaltet.

Hälschner II, 187.

7. Eine hilflose Lage ist nicht schon deßhalb vorhanden, weil die Person an sich unvermögend ist, sich zu helfen, sondern zur Hilflosigkeit der Person muß auch die hilflose Lage kommen (vgl. Ziff. 1 oben). Es ist aber sehr wohl möglich, daß die Hilflosigkeit der Lage

Digitized by Google

ihren Grund in der Hilflosigkeit der Person hat, sie beginnt eben da, wo der Betreffende nicht im Stande ist, aus eigenen Kräften die Gefahr zu überwinden.

Schwarze G.S. 1872 S. 63, Oppenhoff Note 7.

8. Die Gefahr erfüllt den Thatbestand (der hilflosen Lage). Dieser wird dadurch, daß der Thäter hofft, bezw. daß Wahrscheinlichkeit vorlag, die Person z. B. das Kind werde rechtzeitig gefunden werden, oder daß Jener geltend macht, er habe für die Beseitigung der Gefahr möglichst gesorgt (z. B. durch warme Bekleidung), nicht ausgeschlossen.

Schwarze a. a. O. S. 62. 64, Oppenhoff Note 3, Meyer S. 386 N. 8.

9. Die nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Individualität des Gefährdeten zu beurtheilende (s. Ziff. 7) Thatsache der hilflosen Lage entscheidet. Ob den Gefährdeten hiebei eine Verschuldung trifft, ob der Thäter selbst nur Anlaß zu einer Handlung des Andern geworden ist, durch welche dieser in die hilflose Lage gerathen ist, ist gleichgiltig.

Schwarze a. a. O. S. 63, Holtzendorff III, 465.

10. „Obhut" kann ein dauerndes oder ein nur vorübergehendes Verhältniß sein, darf aber nicht ein bloß thatsächliches sein, setzt vielmehr eine gesetzliche oder übernommene Verpflichtung voraus, geht eben daher nur so weit und dauert nur so lange, als sich aus dieser Verpflichtung ergibt.

Ganz dasselbe gilt von der Verpflichtung, „für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen".

Schwarze S. 547 und a. a. O. S. 58. 59. 60; Holtzendorff III, 467 (nimmt aber den Bruch eines einfachen civilrechtlichen Kontraktverhältnisses aus).

contra: Meyer S. 385 Note 7 (ein bloß faktisches Verhältniß der Obhut genügt), ebenso Berner S. 502, Schütze S. 393 Note 15 b, Oppenhoff Note 5.

Nichtgewährung der übernommenen ärztlichen Behandlung gehört für sich noch nicht hieher,

Oppenhoff Note 6 und 5, Holtzendorff III, 467.

auch nicht die Weigerung eines Gastwirthes, einen kranken Reisenden aufzunehmen (anders die Weigerung, den Aufgenommenen zu behalten).

Holtzendorff III, 466.

contra: Auch verweigerte Aufnahme gehört hieher.

Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 547. 548, Schütze S. 393 Note 15, Berner S. 502, Rüdorff S. 352.

Digitized by Google

11. „Verlassen" ist ein räumliches sich Entfernen von dem Orte, wo der Gefährdete sich befindet, liegt aber auch vor, wenn die gefährdete Person sich in einer hilflosen Lage befindet und der Verpflichtete, obgleich in Kenntniß von dieser Lage und von der Möglichkeit Hilfe zu gewähren, sie in der Lage absichtlich läßt und Nichts thut, um sie daraus zu befreien.

Schwarze S. 485 und a. a. O. S. 61, Oppenhoff Note 6.

12. Selbst wenn der Thäter den Hilflosen erst durch seine Handlung in eine ihn gefährdende Lage gebracht hat, z. B. als Begleiter eines Betrunkenen ihn an einem gefährlichen Orte, wo derselbe dann verunglückt, verlassen, d. h. seine Begleitung aufgegeben hat, liegt an sich kein Fall des §. 221 vor. Im Aufgeben einer Begleitung und Fürsorge, welche nicht bis zur sicheren Unterbringung unternommen war, liegt kein strafbares Verlassen; höchstens könnte der Betreffende für den eingetretenen Erfolg wegen Fahrlässigkeit haftbar sein.

Schwarze a. a. O. S. 60. 61.[1])

13. Als Dolus genügt das Bewußtsein des Verlassenden von der Gefahr, welche für Leben und Gesundheit der verlassenen Person durch die Entfernung von derselben entsteht.

pr. O.A.G. 22. Nov. 1873, Goldt. XXI, 508, R.Spr. XIV, 748, Stengl. III, 194; sächs. O.A.G. 22. Dez. 1871, Stengl. I, 279; Oppenhoff Note 8 (präziser: „Bewußtsein von der Hilflosigkeit der Person und der Lage"), Schwarze S. 548 und a. a. O. S. 64 („ein Irrthum über diese Hilflosigkeit schließt den Thatbestand aus"), Schütze S. 393, Meyer S. 386.

contra: Das Verlassen muß in der Absicht geschehen, seine Sorge dem Verlassenen dauernd zu entziehen und sie Anderen zu überlassen.

Temme S. 312, Holtzendorff III, 468.

contra: Die Absicht geht dahin, dem Hilfsbedürftigen die Hilfe, deren er bedarf, zu entziehen.

Berner S. 501.

14. Im Falle des Abs. 3 ist bloßer Kausalnexus ohne Nachweis besonderer Verschuldung in Bezug auf den Erfolg erforderlich.

---

[1]) Polemisirt hier gegen die in Ziff. 4 oben angeführte Entscheidung des sächs. O.A.G., wohl ohne zureichenden Grund, da nach der Entscheidung, wie sie die s. G.Z. mittheilt, die betreffenden Bursche in dem fraglichen Falle den Betrunkenen bis zur Polizeistation zu bringen versprochen hatten.

Digitized by Google

Auch bedarf es nicht eines auf Zufügung einer Körperverletzung (Tödtung) erforderlichen Vorsatzes.

Schwarze S. 547, Oppenhoff Note 13, Holtzendorff III, 467, Rüdorff S. 353.

15. Verlassung in hilfloser Lage und vorsätzliche Tödtung können nicht ideell konkurriren. Das Verlassen mit der Absicht zu tödten fällt lediglich unter den Begriff der vorsätzlichen Tödtung.

pr. O.A.G. 22. Nov. 1873 a. a. O., Temme S. 312, Berner S. 502.

contra: Motive S. 111, Oppenhoff Note 13, Schwarze S. 546, Meyer S. 386 Note 9.

16. Wird List, Drohung oder Gewalt angewendet, um Jemanden in hilfloser Lage auszusetzen und wird derselbe hienach ausgesetzt, so konkurrirt §. 234.

Schwarze S. 548 und 549, vers. a. a. O. S. 54; keine Konkurrenz nimmt an Holtzendorff III, 466.

§. 222.

Fahrlässige Tödtung.

1. Eine unglückliche Folge ist als durch Fahrlässigkeit verursacht anzusehen, sobald dieselbe in ursächlichem Zusammenhang mit dem Verhalten des Beschuldigten steht und bei gehöriger (gewöhnlicher) Aufmerksamkeit deren Eintritt vorauszusehen war.

pr. O.Tr. 14. März 1872, R.Spr. XIII, 209, Stengl. II, 51; dass. 8. Nov. 1872, Goldt. XX, 539, Berner S. 170.

Dabei ist nicht entscheidend, ob die Handlung an sich eine unvorsichtige oder gar verbotene war.

pr. O.Tr. 1. Febr. 1872, Goldt. XIII, 110, Oppenhoff §. 59 Note 2, Schwarze S. 550, Schütze S. 122 Note 7, Rüdorff S. 352.

Nicht erforderlich ist, daß sich der Beschuldigte der Möglichkeit der unglücklichen Folge bewußt war.

bad. O.H.G. 14. Dez. 1872, bad. Ann. XXXIX, 17, Meyer S. 180, Berner S. 172, Schütze S. 123, Hälschner I, 158 (welch' letztere im Falle jenes Bewußtseins eine schwerere Verantwortlichkeit annehmen); vgl. Temme S. 111.

2. Nicht jedes, auch noch so leichte Versehen ist strafrechtlich zur Fahrlässigkeit zuzurechnen. Die Abschätzung des Punktes, wo die Strafbarkeit beginnt, ist dem Richter anheimgestellt. Hiebei ist vorzugsweise die persönliche Fähigkeit des Thäters zu beachten.

bad. O.H.G. 27. Jan. 1873, bad. Ann. XXXIX, 129, Stengl. II, 276, Goldt. XXI, 604; Berner S. 170, Holtzendorff II, 179, Schwarze S. 550,

Digitized by Google

Meyer S. 176, Temme S. 111 Note 5, opp. Hälschner II, 74 (welcher die culpa levissima nicht ausnimmt).

3. Eine den Tod eines neugeborenen Kindes verursachende Fahrlässigkeit kann in einem Verhalten (Unterlassen) der Mutter vor der Geburt gefunden werden.

pr. O.Tr. 10. März 1875, R.Spr. XVI, 219; Oppenhoff Note 2, Schwarze S. 550.

Nicht hieher gehört fahrlässige Abtreibung und Tödtung der Frucht.

Oppenhoff Note 1.

contra: Schütze S. 382 Note 15.

4. Die Unkenntniß einer ergangenen Polizeiverordnung befreit zwar nicht von der durch diese angedrohten Strafe; sie ist aber für sich allein nicht als „Fahrlässigkeit" anzusehen (wenn die Strafbarkeit der betreffenden Handlung durch eine solche Fahrlässigkeit bedingt ist). Vgl. §. 230 Ziff. 6.

pr. O.Tr. 9. April 1875, R Spr. XVI, 279.

5. Für die polizeimäßige Verdeckung eines Brunnens und für die durch die Verabsäumung herbeigeführten Unglücksfälle hat Derjenige einzustehen, welcher thatsächlich die Verwaltung der betreffenden Gegenstände ausübt.

pr. O.Tr. 29. Sept. 1871, R.Spr. XII, 480, Stengl. I, 174.

6. Eine an sich vorsätzliche, als solche aber nicht strafbare Handlung kann mit Rücksicht auf eine verursachte, nicht gewollte Folge ein Fahrlässigkeitsvergehen darstellen. (Fahrlässige Ueberschreitung der Nothwehr oder fahrlässig irrthümliche Annahme des Rechtes zur Nothwehr).

pr. O.Tr. 19. März 1873, R.Spr. XIV, 212; Oppenhoff §. 59 N. 19, Meyer S. 177, Schütze S. 100, 109, Hälschner II, 277.

7. Derjenige, welchem eine Fahrlässigkeit zur Last fällt, hat nicht bloß den unmittelbaren Erfolg seines Verhaltens, sondern auch diejenigen Folgen desselben strafrechtlich zu vertreten, welche aus ihm in Verbindung mit anderen Ereignissen entstehen, die erst durch letzteres möglich geworden sind und innerhalb des Bereiches einer vernünftigen Voraussicht und Berechnung liegen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für fahrlässige Tödtung wird insbesondere dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine andere Person die tödtliche Handlung unmittelbar verübte, der Angeklagte aber sie nur mittelbar verursacht hat (z. B. durch schlechte Aufbewahrung eines geladenen Gewehres).

Digitized by Google

pr. O.Tr. 1. Febr. 1872, St.R.Z. II, 453, R.Spr. XIII, 110, Stengl. I, 233; daſſ. 9. Jan. 1873, Goldt. XXI, 205; bad. O.H.G. 25. Mai, 15. Juni 1872, bad. Ann. XXXVIII, 201. 203; Oppenhoff §. 59 Note 21.

8. Ein Baumeiſter iſt für die durch Einſturz eines von ihm errichteten Gebäudes erfolgte Tödtung einer Perſon auch dann verantwortlich, wenn der Einſturz durch ſchlechtes Material erfolgte, welches er nicht ſelbſt geliefert, aber verwendet hatte.

bayer. Kaſſ.h. 14. März 1873, Stengl. II, 278, Goldt. XXI, 604; vgl. Oppenhoff §. 59 Note 28.

9. Insbeſondere wird der Thatbeſtand der Fahrläſſigkeit dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß bei dem nachtheiligen Erfolge noch ein weiterer Umſtand, wie die eigene Unvorſichtigkeit des Betroffenen

pr. O.Tr. 14. März und 8. Nov. 1872, R.Spr. XIII, 209, Stengl. II, 51, Goldt. XX, 539; daſſ. 30. Juni, 23. Okt. und 3. Dez. 1874, R.Spr. XV, 458. 712. 842; bad. O.H.G. 21. Sept. 1872, Stengl. III, 114, Goldt. XXII, 661, Schwarze S. 551.

contra: Holtzendorff III, 470.

oder eines Dritten (wenn insbeſondere der Getödtete bei richtiger Behandlung hätte gerettet werden können)

pr. O.Tr. 8. Mai, 18. Sept. und 7. Nov. 1872, Goldt. XX, 540. 542, Stengl. I, 348, R.Spr. XIII, 297; daſſ. 23. Okt. 1874, R.Spr. XV, 712; bayer. Kaſſ.h. 14. März 1873, Stengl. II, 278; bad. O.H.G. 14. Dez. 1872, bad. Ann. XXXIX, 17, Oppenhoff §. 59 Note 24, Berner S. 480, Schwarze S. 551.

contra: Holtzendorff III, 470, Meyer S. 179.

mitwirkte; Strafloſigkeit wird durch das Hinzutreten fremder Unvorſichtigkeit nur bewirkt, wenn der Beſchuldigte die Möglichkeit des Hinzutretens fremder Unvorſichtigkeit und der drohenden Folgen nicht überſehen konnte.

bad. O.H.G. 25. Mai und 15. Juni 1872, bad. Ann. XXXVII, 201. 203, XL, 57; pr. O.Tr. 23. Juni und 22. Sept. 1871, R.Spr. XII, 346. 461, Steng. I, 152; daſſ. 23. Okt. 1874, R.Spr. XV, 712.

10. Auch Derjenige verurſacht den Tod eines Andern durch Fahrläſſigkeit, welcher fördernde Neben- und Zwiſchenurſachen unberückſichtigt läßt, die bei gewöhnlicher Umſicht und Sorgfalt als möglich vorauszuſehen waren.

pr. O.Tr. 20. Nov. 1874, R.Spr. XV, 808, Stengl. IV, 348.

11. Hat zu dem tödtlichen Erfolge ein fremder, von dem Beſchuldigten nicht zu vertretender Umſtand, eine fremde Urſache

Digitized by Google

(z. B. falsche ärztliche Behandlung) mitgewirkt, so bleibt die Strafe nur dann ausgeschlossen, wenn festgestellt wird, daß ohne jenen mitwirkenden Umstand der Tod nicht eingetreten sein würde.

pr. O.Tr. 9. Febr. 1875, R.Spr. XVI, 110; Oppenhoff §. 59 Note 21, Berner S. 480.

12. Die eigene Fahrlässigkeit des Verstorbenen beseitigt nur dann die Strafbarkeit des fahrlässig Handelnden, wenn sie die überwiegende Ursache des Todes war.

braunschw. O.G. 19. Nov. 1872, St.R.Z. III, 94, Goldt. XXI, 604.

13. Liegt die Haupturſache eines herbeigeführten Todesfalles in der Fahrlässigkeit eines Andern, so wird die Strafbarkeit des letzteren durch den Nachweis einer konkurrirenden Fahrlässigkeit des Verunglückten nicht ausgeschlossen.

pr. O.Tr. 3. Dez. 1874, R.Spr. XV, 842.

14. Liegt die wirkende Ursache des Todes in einer Fahrlässigkeit, so wird der Thatbestand des §. 222 dadurch nicht ausgeschlossen, daß Zwiſchenurſachen z. B. die eigenthümliche Leibesbeschaffenheit des Getödteten diese Folge unterstützten und beschleunigten, wenn nur ihr Einfluß das Gewicht von Nebenurſachen nicht überstieg.

bad. O.H.G. 20. Dez. 1873, bad. Ann. XL, 27, Goldt. XXII, 661, Stengl. III, 328, Berner S. 480, Meyer S. 177, opp. Oppenhoff Note 3 (welcher Kenntniß des Beschuldigten von der mitwirkenden Ursache verlangt).

15. Bei Fahrlässigkeitsvergehen kann von einer Mitthäterschaft, Anstiftung oder Theilnahme nicht die Rede sein; dagegen ist da, wo die unglückliche Folge durch das zusammentreffende Verhalten Mehrerer verursacht ist, Jeder als (selbstständiger) Thäter zu bestrafen.

pr. O.Tr. 9. Jan. 1873, St.R.Z. III, 330, Stengl. II, 275, R.Spr. XIV, 35, Goldt. XXI, 205; daſſ. 26. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 76 (vgl. R.Spr. XV, 458. 702 [Ziff. 9 oben]); Oppenhoff §. 59 Note 22. 23, Schwarze S. 145 ff., Meyer S. 178 (contra zu Satz 2: es kann nur Derjenige bestraft werden, dessen Thätigkeit als wirkliche Urſache, wenn auch nicht als ausſchließliche Ursache für den Erfolg angesehen werden kann), ebenso Holtzendorff III, 470 Note 3.

16. Ob Jemand vermöge ſeines Berufes (Gewerbes) zu einer Aufmerksamkeit besonders verpflichtet ist, und welche Berufsarten hiezu verpflichten, ist Sache der thatſächlichen Prüfung. Vgl. §. 230 Ziff. 6.

pr. O.Tr. 13. Juli 1871, R.Spr. XII, 399, Stengl. I, 152.

Digitized by Google

17. Wer bei Vornahme einer gewerblichen Arbeit einen Andern fahrlässigerweise tödtet, kann nur dann aus §. 222 Abs. 2 bestraft werden, wenn er diese Arbeit gewerbsmäßig betreibt.

pr. O.Tr. 24. Okt. 1873, Stengl. III, 195, R.Spr. XIV, 664, Goldt. XXI, 540.

18. Ob der Beschuldigte für das betreffende Gewerbe konzessionirt war, ob er dasselbe förmlich erlernt hatte oder darin geprüft war, ist gleichgiltig.

pr. O.Tr. 5. Okt. 1871, Goldt. XIX, 813, R.Spr. XII, 498, St.R.Z. II, 584, Stengl. I, 174; dass. 24. Okt. 1873, Stengl. III, 196, R.Spr. XIV, 664, Goldt. XXI, 541; Nessel, Antr.Ber. S. 21, Oppenhoff Note 8, Schwarze S. 551.

contra: Unbefugte (gewerbsmäßige) Ausübung eines Gewerbes wird von Abs. 2 (Worte: seines Amtes) nicht getroffen.

Schütze S. 382 Note 12.

19. Für die Frage der Strafbarkeit einer unter Verletzung von Berufs- oder Gewerbspflicht verschuldeten Tödtung kommt nicht bloß die Verletzung gesetzlicher Bestimmungen über die Ausübung des Berufes oder Gewerbes, sondern auch die Verletzung solcher Obliegenheiten, welche durch die Natur des betriebenen Geschäftes von selbst begründet sind, in Betracht.

pr. O.Tr. 8. Sept. 1873, R.Spr. XIV, 518; pr. O.A.G. 7. Febr. 1874, R.Spr. XV, 61, Stengl. III, 330, Goldt. XXII, 124; Oppenhoff Note 4, Schwarze S. 551.

20. Eine Tödtung ist nicht mit Versäumung besonderer Gewerbspflicht begangen, wenn die Verpflichtung zu besonderer Aufmerksamkeit die gleiche gewesen sein würde, möge die Arbeit als Ausfluß eines Gewerbebetriebes übernommen sein oder nicht.

pr. O.Tr. 2. Juni 1875, R.Spr. XVI, 412, Oppenhoff Note 1 u. §. 232 Note 4.

21. Die Herstellung eines sicheren Gerüstes gehört zu derjenigen Aufmerksamkeit, zu welcher der Gewerbetreibende, dessen Arbeiter darauf arbeiten sollen, verpflichtet ist, wenn auch das Aufschlagen solcher Gerüste nicht sein eigentliches Gewerbe ist.

pr. O.Tr. 12. Mai 1875, R.Spr. XVI, 369.

22. Ueber die Haftbarkeit eines Baumeisters vgl. auch hieher oben Ziff. 8. — §. 330 kann mit §. 222 ideell konkurriren.

Rüdorff S. 353.

23. Ein Polizeibeamter, welcher eine Handlung, die er polizei-

Digitized by Google

lich hindern sollte (z. B. das Schießen auf den Straßen), selbst vornimmt und durch dieselbe einen Andern fahrlässig verletzt, begeht diese Tödtung, bezw. Körperverletzung, mit Uebertretung einer Dienstpflicht.

pr. O.Tr. 1. Mai 1872, St.R.Z. II, 584, R.Spr. XIII, 288, Goldt. XX, 256.

24. Ein Lehrer ist bei Ausübung des Züchtigungsrechtes vermöge seines Amtes besonders verpflichtet, die Grenzen desselben inne zu halten.

pr. O.A.G. 25. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 669, Goldt. XXI, 541; Oppenhoff Note 6.

25. Abs. 2 wird anwendbar, wenn ein die Heilkunde gewerbsmäßig Betreibender den Tod des Patienten verursacht, ohne daß geradezu ein Fehler „gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der Heilkunde" vorausgesetzt wäre.

Motive S. 115. 166; Oppenhoff Note 11, Schwarze S. 552, Holtzendorff III, 471, Rüdorff S. 353.

26. Ein Gastwirth, welcher eine hilflose Person nicht aufnimmt und hiedurch deren Tod verursacht hat, fällt unter §. 222 Abs. 2.

Schwarze S. 551, Oppenhoff §. 59 Note 25.

27. Vgl. noch hinsichtlich der gewerblichen 2c. Verpflichtung zu besonderer Aufmerksamkeit §. 230 Ziff. 3—6.

(Fortsetzung folgt.)

Gebührenwesen.

Ist für Eingaben, womit Prozeßvollmachten dem Gerichte vorgelegt werden, eine Anrechnung zulässig?

Es kommt häufig vor, daß Anwälte, wenn sie von der beklagten Partei ein Mandat erhalten haben, noch vor Abgabe der Vernehmlassung ihre Vollmacht dem Gerichte vorlegen, um letzteres bald möglichst von der stattgefundenen Bevollmächtigung in Kenntniß zu setzen, und daß sie für die Begleitungs-Eingabe, mit welcher die Vorlegung erfolgte, eine Schriftsatzgebühr dritter Gattung berechnen. Aus Anlaß eines solchen Falles hat die Civilkammer des Kreisgerichtshofs in H. sich dahin ausgesprochen, daß diese Anrechnung durch den Wortlaut des §. 19 der Gebührenordnung, durch die Praxis vor Emanation

Digitized by Google

der letzteren, sowie durch die Erwägung ausgeschlossen sei, daß derartige Begleitungs-Eingaben meistens überflüssig seien. Die Civilkammer des Obertribunals hat unterm 28. Januar 1876 die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde verworfen, da in Gemäßheit des §. 19 der Gebührenordnung die für die Beibringung einer Vollmacht erforderlichen Bemühungen durch die Arrha belohnt werden, sofern der Zweck der Vollmacht nicht blos deren Ausstellung durch die Partei, sondern auch deren Mittheilung an das Gericht erfordert und sowohl nach dem Wortlaute, als nach den Motiven jener Vorschrift überall kein Grund vorliegt, anzunehmen, daß jene Belohnung mittelst der Arrha nur auf die Ausstellung der Vollmacht, nicht auch auf deren Mittheilung an das Gericht sich beziehe. (St.)

Berechnung der Arrha im $1^1/_2$fachen Betrage.

In einer Rechtssache, in welcher die Parteien zur Beweis-Aufnahme und Ausführung geladen waren, kam, nachdem in dieser Tagfahrt der Aufruf erfolgt war und die Streittheile und Zeugen sich gemeldet hatten, vor Aufnahme des Beweises eine Vereinigung dahin zu Stande, daß der Prozeß bis auf Wiederanrufen beruhen solle. Darauf berechnete einer der Anwälte seine Arrha im $1^1/_2$fachen Betrage, indem er geltend machte, daß, da die Arrha zur Belohnung des Anwalts für seine Information und Vorbereitung bestimmt sei, auch die im §. 20 der Gebührenordnung vorgesehene Erhöhung der Arrha in dem Falle begründet sein müsse, wenn der Anwalt auf die Beweis-Aufnahme und Ausführung sich vorbereitet habe und in der dazu bestimmten Tagfahrt erschienen sei. Die Civilkammer des Kreisgerichtshofs in Ulm erklärte jedoch nur die Berechnung der einfachen Arrha für zulässig und das Obertribunal verwarf die gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde unter dem 28. Januar 1876 aus folgenden Gründen: Nach Vorschrift des §. 20 der Gebührenordnung tritt die Erhöhung der Arrha alsdann ein, wenn es in Folge einer Beweisverfügung zur Aufnahme eines Beweises gekommen ist, somit nicht schon dann, wenn der Anwalt sich in Folge der Ladung zur Beweisaufnahme-Tagfahrt auf diese Tagfahrt allenfalls vorbereitet hat, für welche Vorbereitung derselbe vielmehr schon durch die Anrechnung der einfachen Arrha

Digitized by Google

als belohnt erscheint, welch letztere als Belohnung nicht etwa blos für die erste Information, sondern auch für sämmtliche übrigen nicht besonders honorirten Bemühungen des Anwalts festgesetzt worden ist.

(St.)

Sportelansatz in Ehesachen.

Anlangend den Sportelansatz in Rechtsstreitigkeiten, welche die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben, so enthält der allgemeine Sporteltarif dießfalls weder Vorschriften noch Anhaltspunkte; es wurde daher von der Civilkammer zu Ellwangen in der oben S. 206 angeführten Ehesache der Streitwerth zum Zwecke des Sportelansatzes nach Art. 8 des allgemeinen Sportelgesetzes vom 23. Juni 1828 arbitrirt. Da nun das Einführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung nur die Art. 3 und 4 der Position Ehesachen im allgemeinen Sporteltarif aufgehoben hat, so ergibt sich hieraus, daß in den verschiedenen Arten von Ehestreitigkeiten bei dem Sportelansatz eine verschiedene Behandlung einzutreten hat. Während nemlich bei Erkenntnissen, wodurch eine Ehe geschieden oder für nichtig erklärt oder auf zeitliche Trennung der Ehegatten zu Tisch und Bett für bestimmte Zeit erkannt wird, die durch ein Minimum und Maximum festbegrenzte Sportel der Position Ehesachen Ziff. 1 und 2 des Sporteltarifes anzusetzen ist, muß bei Erkenntnissen über Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens der Streitwerth arbitrirt und hiernach wie bei den übrigen Urtheilen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Sportel berechnet und angesetzt werden.[1])

(R.)

---

[1]) Aus Anlaß obiger Einsendung wurde auf folgendes Kuriosum aufmerksam gemacht: Nach §. 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung tritt die Ehemündigkeit bei dem männlichen Geschlechte mit dem vollendeten zwanzigsten Lebensjahre, nach Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 7. März 1873, betr. die weitere Herabsetzung des Alters der Volljährigkeit, diese letztere mit dem vollendeten einundzwanzigsten Lebensjahre ein. Da nun nach Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 21. Mai 1828, die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems betreffend, jede Frauensperson von dem Tage ihrer Trauung an in allen Beziehungen für volljährig zu achten ist, eine solche Bestimmung aber für das männliche Geschlecht nicht besteht, so kann es vorkommen, daß von zwei Eheleuten die Ehefrau volljährig, der Ehemann minderjährig ist.

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Von Dr. Paul Laband, Professor des deutschen Rechts an der Universität Straßburg. Erster Band. Tübingen 1876. Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Wiewohl das neue deutsche Staatsrecht in der kurzen Zeit seines Bestehens schon eine Reihe wissenschaftlicher Arbeiten hervorgerufen hat, so ist doch eine umfassende, juristische Bearbeitung desselben ein wirkliches Bedürfniß gewesen. Diesem Bedürfnisse abzuhelfen, ist das Verdienst des angezeigten Buches, dessen zweiter Theil, wie nicht zu bezweifeln, dem bis jetzt vorliegenden ersten Theile ebenbürtig sein wird. Der Verfasser begnügt sich nicht mit einer bloßen Zusammenstellung der Artikel der Reichsverfassung und Reichsgesetze und der Hinzufügung von Stellen aus den Motiven der Gesetzesvorlagen und den Verhandlungen des Reichstages. Ihm kommt es darauf an, die neu entstandenen öffentlich rechtlichen Verhältnisse zu analysiren, deren juristische Natur festzustellen und die allgemeinen Rechtsbegriffe aufzufinden, denen sie untergeordnet sind. Daß die einfache Uebertragung civilrechtlicher Begriffe und Regeln auf die staatsrechtlichen Verhältnisse der Erkenntniß der letzteren nicht förderlich, und daß die „civilistische" Behandlung des Staatsrechts eine verkehrte sei, bestreitet der Verfasser nicht; „aber unter der Verurtheilung der civilistischen Methode versteckt sich oft die Abneigung gegen die juristische Behandlung des Staatsrechtes und indem man die Privatrechtsbegriffe vermeiden will, verstößt man gegen die Rechtsbegriffe überhaupt, um sie durch philosophische und politische Betrachtungen zu ersetzen." Der vorliegende erste Band umfaßt diejenigen Lehren, welche die eigentliche rechtliche Struktur des Reiches, sein juristisches Wesen, seine Grundlage und seine Organisation betreffen; der folgende zweite Band wird sich mit der Darstellung der Regeln beschäftigen, welche die Lebensthätigkeit des Reiches in formeller und materieller Hinsicht beherrschen. Demgemäß behandelt der erste Band in 5 Kapiteln die Entstehungsgeschichte des deutschen Reiches, die rechtliche Natur desselben, das Verhältniß des Reiches zu den Einzelstaaten, die natürlichen Grundlagen des Reiches (Reichs-

Digitized by Google

angehörige und Bundesgebiet) und die Organisation der Reichsgewalt; ein 6tes Kapitel ist endlich noch der Sonderstellung Elsaß-Lothringens gewidmet. Die Darstellung des Verfassers ist immer klar, seine Auffassung geistvoll, seine Erörterung gründlich. Er ist überall bemüht, das juristische Element seines Gegenstandes aufzufinden und in seinen Folgerungen zu entwickeln. In vielen Beziehungen werden seine Erörterungen bestehende Irrthümer berichtigen oder neuen Auffassungen Bahn brechen. In anderen Punkten aber darf der Verfasser auf entschiedenen Widerspruch sich gefaßt halten. Dazu gehört das Verhältniß, welches der Verfasser den Einzelstaaten gegenüber der Reichsgewalt anweisen will. Nach ihm gibt es für die Kompetenzausdehnung des Reiches keine (?) begriffliche Schranke, sondern nur eine faktische Erschwerung durch die im Art. 78 der Reichsverfassung für Verfassungsänderungen erforderte Majorität der Stimmen im Bundesrath, wogegen es wegen der prinzipiellen Gleichberechtigung aller Bundesglieder allerdings als unzulässig erachtet werden müsse, daß einzelnen Staaten ohne ihre Zustimmung durch Reichsgesetz Hoheitsrechte entzogen werden, welche den übrigen Staaten verbleiben. „Wenn daher, sagt der Verfasser, die Frage gestellt wird, ob die Existenz des zum Bunde gehörigen Staates X. durch die Reichsverfassung gewährleistet wird, so ist dies in dem Sinne zu bejahen, daß dieser Staat als einzelner vor der Unterdrückung durch die Reichsgewalt allerdings geschützt ist; nicht aber in dem Sinne, daß der Staat X. nicht gleichzeitig mit allen übrigen Bundesgliedern seine staatliche Individualität verlieren und im Reichsstaat aufgehen könnte." — Die äußere Ausstattung des Buches, Druck und Papier, lassen zu wünschen übrig.

(St.)

Druckfehler.

In Nr. 3 S. 73 in der Note Zeile 4 von unten ist nach „hinzuwirken" einzuschalten „(Vergl. Württ. Archiv Bd. XI, S. 412 ff.)" S. 96 in dem „Zur Nachricht" ist Zeile 5 von oben „Beiträge" statt „Einsendungen" zu lesen.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 13. April 1876. № 8.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Nichtofftzieller Theil. **Mittheilungen aus der Praxis.** Beschwerde wider die vom Gerichte verfügte Zurückgabe von zu Gerichtshanden genommenen, ihrem Besitzer durch eine strafbare Handlung entzogenen und von einem Dritten in gutem Glauben erworbenen Zinsabschnitten. — Pflicht des erkennenden Gerichtes, bei der Freisprechung hinsichtlich eines vollendeten Verbrechens zu prüfen, ob nicht wenigstens ein Versuch vorliege; unterlassene Begründung der Verneinung dieser Frage in den Entscheidungsgründen. — Die vor der Hauptverhandlung an das Gericht gestellte Bitte um Behandlung einer erhobenen Privatanklage als einfache Strafklage enthält keinen Verzicht auf die Strafklage selbst. — Vermögensbeschlagnahme. — Beschränkung der Vertheidigung durch Nichtaufstellung eines Vertheidigers und Nichterhebung eines geltend gemachten Vertheidigungsmomentes. — Unterzeichnung einer vom Beschuldigten selbst verfaßten Ausführung einer Nichtigkeitsbeschwerde durch eine zum Auftreten als Vertheidiger berechtigte Person. — Erforderniß eines Strafantrags. — Zum Thatbestande des Widerstandes gegen die Staatsgewalt. — Der Begriff „Siechthum" in §. 224 des Reichsstrafgesetzbuches. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche. (Fortsetzung): Zu §. 223. Einfache Körperverletzung. Zu §. 224. Schwere Körperverletzung. Zu §. 225. Qualifizirte schwere Körperverletzung. Zu §. 226. Durch Körperverletzung verursachte Tödtung. Zu §. 227. Schlägerei. Zu §. 228. Mildernde Umstände. Zu §. 229. Angriff auf die körperliche Integrität durch Beibringung von Gift. Zu §. 230. Körperverletzung durch Fahrlässigkeit. Zu §. 231. Buße. Zu §. 232. Strafverfolgungsantrag. Zu §. 233. Retorsion. — Berechnung der Arrha des substituirten Anwalts. **Literarische Anzeigen.**

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Verzeichniß der bei der niederen Justizdienstprüfung im Jahre 1876 für geprüft erklärten Kandidaten nach ihrer Lokation.

Klasse IIa. oben.

1) Prezel, Georg, von Gmünd.

Digitized by Google

Klasse IIb. oben.

2) Backmeister, Hermann Theodor, von Stuttgart, } unter sich
3) Gänßle, Daniel, von Walddorf, O.-A. Nagold, } gleichgestellt.

Klasse IIb.

4) Schaufler, Karl Heinrich, von Hößlinswarth, O.A. Schorndorf.

Klasse IIb. unten.

5) Schrag, Ernst Eugen Wilhelm, von Murrhardt, O.-A. Backnang,
6) Bäurle, Peter, von Kiebingen, O.A. Rottenburg.

Klasse IIIa. oben.

7) Schmitt, Albert, von Herrenthierbach, O.-A. Gerabronn,
8) Jobst, Ernst Hermann, von Steinheim a/M., O.-A. Marbach,
9) Renner, Wilhelm, von Niedernhall, O.A. Künzelsau.

Klasse IIIa.

10) Palm, Julius Paul Arthur, von Sindelfingen, O.-A. Böblingen,
11) Kübler, Friedrich, von Windischenbach, O.-A. Oehringen,
12) Etter, Karl, von Neunstetten, O.-A. Ulm,
13) Häberlen, Karl Emil, von Gaildorf, } unter sich
14) Koch, Christian Wilh., von Auingen, O.A. Münsingen, } gleichgestellt.
15) Rieß, Johann Georg, von Tuttlingen,

Klasse IIIb. oben.

16) Breitenbach, Franz Ludwig, von Ellwangen,
17) Schelling, Emil Heinrich, von Gomaringen, O.A. Reutlingen.

Klasse IIIb.

18) Mangold, Georg Wilhelm, von Utzmemmingen, O.-A. Neresheim,
19) Küfer, Karl Robert, von Rottweil,
20) Hay, Anton Theodor, von Gundelsheim, O.-A. Neckarsulm,
21) Merkle, Friedrich Oßwald, von Ammertsweiler, O.-A. Weinsberg.

Klasse IIIb. unten.

22) Stickel, Maxim. Friedr., von Heimerdingen, O.-A. Leonberg, } unter sich
23) Wanderer, Hermann Jul., von Entringen, O.-A. Herrenberg, } gleichgestellt.

Gestorben:

Am 5. April Amtsnotar Haager in Liebenzell.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Beschwerde wider die vom Gerichte verfügte Zurückgabe von zu Gerichtshanden genommenen, ihrem Besitzer durch eine strafbare Handlung entzogenen und von einem Dritten in gutem Glauben erworbenen Zinsabschnitten.

(Zu Art. 8 Abs. 2, Art. 427 der Strafprozeßordnung und Art. 14 des Gesetzes vom 16. Sept. 1852, auf den Inhaber lautende Staatsschuldscheine betreffend.)

Der Maurer Anton Vater von Rosenberg hatte der Wittwe Marie Walther in Dietrichsweiler 2 Zinsabschnitte einer auf den Inhaber lautenden württembergischen Staatsobligation gestohlen, und den einen derselben an den Kannenwirth Diller in Crailsheim, den andern an den Sattler Walther daselbst an Zahlungsstatt ausgegeben. Die Coupons wurden von den beiden Besitzern dem Stationskommandanten B. auf dessen Ansuchen übergeben, weil sie, nach dessen Angabe, nöthig seien, um den Thatbestand feststellen zu können und wurden so zu Gerichtshanden gebracht. Zugleich mit dem Straferkenntniß gegen ꝛc. Vater beschloß nun die Strafkammer des Kreisgerichtshofes in E. am 20. August 1875 nach Maßgabe des Art. 8 Abs. 2 der Strafprozeßordnung die Rückgabe der beiden zu Gerichtshanden gekommenen Coupons an die Bestohlene.

Gegen diesen Beschluß beschwerten sich am 28. Sept. 1875 Kannenwirth Diller und Sattler Walther bei der Strafkammer des Obertribunals auf Grund des Art. 14 des Gesetzes vom 16. Sept. 1852, betreffend die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine (Reg.-Bl. von 1852 S. 223), weil von ihnen, welche die Coupons in gutem Glauben besessen haben, dieselben mit der Eigenthumsklage nicht zurückgefordert werden können.

Digitized by Google

Die Strafkammer des Obertribunals erklärte diese — an keine Frist gebundene — Beschwerde nach Maßgabe des Art. 427 der Strafprozeßordnung für statthaft, und theilte dieselbe gemäß Art. 436 der Strafprozeßordnung der Wittwe Walther zur Gegenerklärung mit; Letztere gab diese Erklärung dahin ab, daß sie nicht Willens sei, die vom Gericht ihr ausgefolgten, ihr gehörigen Coupons zurückzugeben, da sie ihr Eigenthum seien und sie die Verfügung der Strafkammer insbesondere darum für vollkommen gerecht halte, weil sie den guten Glauben der Empfänger der beiden Coupons stark in Zweifel ziehe.

Auf dieses hin ließ die Strafkammer des Obertribunals unter dem 24. November 1875 den Beschwerdeführern eröffnen, daß man zwar im Hinblick auf die den Akten zu entnehmenden Umstände, unter welchen diese Zinsabschnitte zu Gerichtshanden gebracht worden seien, in der angegriffenen Verfügung eine irrige Anwendung des Art. 8 Abs. 2 der Strafprozeßordnung erkannt habe, weil nach richtiger Auslegung dieser Bestimmung die Zurückgabe von zu Gerichtshanden gekommenen Gegenständen, welche ihrem Besitzer durch eine strafbare Handlung entzogen worden seien, nur dann erfolgen dürfe, wenn nach der Sachlage nicht anzunehmen sei, daß ein Dritter auf solche Gegenstände Ansprüche zu erheben im Fall sei; daß man jedoch, nachdem Marie Walther, welcher Gelegenheit zu ihrer Aeußerung über die erhobene Beschwerde zu geben gewesen sei, erklärt habe, daß sie nicht Willens sei, die ihr vom Gericht ausgefolgten, gestohlenen Zinsabschnitte zurückzugeben oder deren Werth zu erstatten, nicht in der Lage sei, eine dem Antrag der Beschwerdeführer auf Anordnung der Zurückgabe jener Zinsabschnitte an sie entsprechende Verfügung zu treffen, ihnen vielmehr überlassen müsse, mit ihren diesfälligen Ansprüchen den Rechtsweg zu betreten. (H.)

Pflicht des erkennenden Gerichtes, bei der Freisprechung hinsichtlich eines vollendeten Verbrechens zu prüfen, ob nicht wenigstens ein Versuch vorliege; unterlassene Begründung der Verneinung dieser Frage in den Entscheidungsgründen.

(Zu Art. 332 der Strafprozeßordnung.)

Der Heizer Joseph T. von A. war wegen Fälschung einer Privaturkunde in betrüglicher Absicht und damit ideal konkurrirenden Be-

Digitized by Google

truges an die Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu St. zur Aburtheilung verwiesen, von diesem Gericht aber durch Erkenntniß vom 10. Nov. 1875 von der Beschuldigung der Fälschung einer Privaturkunde in betrüglicher Absicht freigesprochen und nur wegen Betruges gestraft worden.

Der freisprechende Theil des Erkenntnisses war damit motivirt worden, daß der vom Beschuldigten geschriebene Zettel — der den Gegenstand der Beschuldigung bildete — nicht als eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde (§. 267 des St.-G.-B.) anzusehen sei, sofern derselbe an und für sich betrachtet keinen verständlichen Sinn habe.

Die Frage, ob nicht wenigstens der Versuch einer Urkundenfälschung vorliege, war zwar vom Staatsanwalt in der Hauptverhandlung bei Begründung der Beschuldigung zur Sprache gebracht worden, dagegen ein bestimmter Antrag an das Gericht, sich hierüber auszusprechen, nicht gestellt worden.

Die Staatsanwaltschaft erhob gegen die Freisprechung Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf Art. 441 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 332 Abs. 1 der Strafprozeßordnung, weil das Urtheil, soweit es den Beschuldigten auch von der Beschuldigung der versuchten Fälschung einer Privaturkunde freispreche, mit Entscheidungsgründen nicht versehen sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationshof durch Urtheil vom 3. Dezember 1875 als unbegründet verworfen, weil der Beschuldigte bezüglich des in dem Verweisungsbeschlusse ihm zur Last gelegten Verbrechens einer vollendeten Fälschung einer Privaturkunde freigesprochen worden sei und die Begründung dieser Entscheidung der Vorschrift des Art. 332 Abs. 3 der Strafprozeßordnung genüge; und wenn auch das erkennende Gericht verpflichtet gewesen sei, den bei der Freisprechung hinsichtlich des vollendeten Verbrechens sich eventuell darbietenden Gesichtspunkt, ob der Beschuldigte sich nicht wenigstens des Versuches schuldig gemacht, seiner Würdigung zu unterstellen, ein Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 332 Abs. 1 u. 3 der Strafprozeßordnung nicht vorliege, wenn die Verneinung dieser Frage in den Entscheidungsgründen nicht begründet worden sei. (H.)

Digitized by Google

Die vor der Hauptverhandlung an das Gericht gestellte Bitte um Behandlung einer erhobenen Privatanklage als einfache Strafklage enthält keinen Verzicht auf die Strafklage selbst.

(Zu Art.. 413—419 der Strafprozeßordnung.)

Das gegen die Barbara Frisch von A. von dem Oberamtsgerichte U. am 17. November 1875 ausgesprochene Straferkenntniß wegen Beleidigung wurde mit dem auf Art. 441 Ziff. 8 der Strafprozeßordnung gestützten Nichtigkeitsgrunde angefochen, daß dasselbe ohne den zur gerichtlichen Verfolgung erforderlichen Antrag ergangen sei, sofern der Verletzte — welcher mit der Stellung des Antrags Privatanklage verbunden gehabt — durch seine am 17. Nov. d. J. vor der Hauptverhandlung dem Untersuchungsrichter abgegebene Erklärung, er bitte, durch die Verhinderung seines Anwalts veranlaßt, seine Privatanklage als einfache Strafklage zu behandeln, sich mit dem Verzicht auf die Privatanklage des einzigen ihm noch zugestandenen Mittels der Strafverfolgung begeben habe, indem durch Anstellung der Privatanklage auf die gewöhnliche Strafklage verzichtet worden sei und daher zu dieser nicht habe zurückgegriffen werden können.

Diese Beschwerde wurde durch Urtheil des Kassationshofes vom 29. Dezember 1875 als unbegründet verworfen, sofern an und für sich und wenn das Gesetz diesfalls nicht anders bestimme, einer solchen Erklärung lediglich die Wirkung zukommen könne, daß die anfänglich von dem Verletzten beabsichtigte Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung wegfalle, weil die Erklärung, diese Vertretung der Anklage übernehmen zu wollen, nichts Anderes sei, als die Ausübung des in gewissen Strafsachen dem Verletzten, welcher den Antrag auf Strafverfolgung stelle oder gestellt habe, gesetzlich zustehenden Rechtes der Wahl eines besonderen gesetzlichen Verfahrens bei der Hauptverhandlung, und dieselbe den Bestand des Antrags im Sinne des Art. 72 der Strafprozeßordnung, von welchem die Ziffer 8 des Art. 441 rede, in keiner Weise berühre; der Art 419 der Strafprozeßordnung aber die Wirkung des Verzichtes auf den Antrag nur an unentschuldigtes Ausbleiben des Privatanklägers in der Tagfahrt zur Hauptverhandlung geknüpft habe, einem solchen Verhalten aber eine Erklärung, wie sie der Verletzte im gegenwärtigen Fall abgegeben, keines-

Digitized by Google

wegs gleichgestellt werden könne, und die von der Kommission der Kammer der Abgeordneten ursprünglich beantragte Bestimmung, daß die Erklärung, von dem Rechte der Privatanklage Gebrauch machen zu wollen, nicht zurückgenommen werden könne, nicht in das Gesetz aufgenommen worden sei. (H.)

Vermögensbeschlagnahme.

(Zu Art. 421 Abs. 2 Ziff. 3, Art. 423 Ziff. 5 und Art. 490 der Strafprozeßordnung.)

Die Raths- und Anklagekammer zu R. hatte unter dem 2. Dezember 1874 auf den Antrag der Staatsanwaltschaft R. beschlossen, den abwesenden Johann Baptist Spohn von Tettnang wegen Vergehens in Beziehung auf die Militärpflicht gemäß §. 140 des Strafgesetzbuches vor die Strafkammer des Gerichtshofes zu verweisen, dagegen den weiteren Antrag, dessen Vermögen in Gemäßheit des Art. 490 der Strafprozeßordnung mit Beschlag zu belegen, abgelehnt, soferne nicht angezeigt sei, daß der Beschuldigte Vermögen besitze oder in Zukunft zu erwarten habe.

Auf die von der Staatsanwaltschaft gegen den zweiten Theil des Beschlusses der Raths- und Anklagekammer erhobene Beschwerde verfügte die Strafkammer des Obertribunals durch Beschluß vom 31. Dezember 1875:

„daß das Vermögen des abwesenden Beschuldigten mit Beschlag zu belegen, demselben jede gerichtliche Verfolgung von Rechten auf dem Wege der Klage, sowie jede Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte untersagt sein solle — und diese Verfügung im Amtsblatt für den Bezirk Tettnang bekannt zu machen, auch in T. durch öffentlichen Anschlag zu verkünden und den nächsten Angehörigen des Beschuldigten besonders zu eröffnen sei."

Diese den Beschluß der Raths- und Anklagekammer abändernde Verfügung auf die, nach Art. 423, II. 5. der Strafprozeßordnung zulässige, Beschwerde wurde als auf der Erwägung beruhend erklärt, daß die Maßregeln des Art. 490 der Strafprozeßordnung zu dem Zwecke, die Stellung eines abwesenden Beschuldigten vor Gericht zu bewirken, durch den Nachweis eines gegenwärtig vorhandenen Vermögens oder einer bestimmten Aussicht auf künftigen Vermögensanfall nicht bedingt sei und

Digitized by Google

ihre rechtzeitige Verhängung sowohl mit Rücksicht auf die nicht als ausgeschlossen zu erachtende Möglichkeit eines späteren Vermögensanfalls, als auch darum als angemessen erscheine, weil jedenfalls die mit der Vermögensbeschlagnahme verbundene Untersagung der Verfolgung von Rechten und der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte möglicherweise als Zwangsmittel, um die Stellung des Beschuldigten zu bewirken, von Erfolg sein könne. [1]) (H.)

Beschränkung der Vertheidigung durch Nichtaufstellung eines Vertheidigers und Nichterhebung eines geltend gemachten Vertheidigungsmomentes.

(Zu Art. 441 Ziff. 6 der Strafprozeßordnung.)

In der Nichtigkeitsbeschwerdesache des Schneidersgesellen Paul Langer von Oberglogau in Schlesien wider das ihn wegen Diebstahlsrückfalls verurtheilende Erkenntniß des Kreisgerichtshofes zu H. ist als Nichtigkeitsgrund Beschränkung der Vertheidigung geltend gemacht worden (Art. 441 Ziff. 6 der Strafprozeßordnung), die darin bestehen sollte, daß

1) ein angeblich in der Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter gestelltes Gesuch um Beigebung eines Vertheidigers von demselben zurückgewiesen worden sei und daß

2) der Untersuchungsrichter dem Gesuche nicht entsprochen habe, zu erheben, daß er in den Besitz des von ihm besessenen Zehnmarkstückes durch den Verkauf eines Ueberziehers gelangt sei.

Die Beschwerde wurde von dem Kassationshofe durch Urtheil vom 16. Februar 1876 als unbegründet verworfen und zwar

zu 1. in Erwägung, daß die Akten von einem solchen Gesuche des Beschuldigten überall Nichts enthalten; daß das Gesetz zwar die Zuziehung eines Vertheidigers schon während der Voruntersuchung gestatte, die Beigebung eines solchen aber nur für die Hauptverhandlung unter gewissen, im vorliegenden Falle nicht zutreffenden Voraussetzungen für nothwendig erkläre und daß es dem Beschuldigten im Falle der Zurückweisung seiner dießfälligen Bitte in der Voruntersuchung unbenommen gewesen wäre, dieselbe noch bei dem Vor-

[1]) vergl. Ger.-Bl. Bd. V. S. 201 und Bd. IX. S. 163.

Digitized by Google

sitzenden des erkennenden Gerichtes vorzubringen, ihm sonach die Vertheidigung nicht abgeschnitten worden sei;

zu 2. in Erwägung, daß die Stellung eines solchen Verlangens aus den Akten der Voruntersuchung nicht ersichtlich sei, daß übrigens, wenn dasselbe vorgebracht worden und unberücksichtigt geblieben wäre, der Beschwerdeführer den fraglichen Thatumstand zu seiner Vertheidigung noch vor dem erkennenden Gerichte hätte geltend machen können; daß der Beschwerdeführer aber selbst nicht behaupte, dieß gethan zu haben, wie denn auch die Stellung eines solchen Antrags aus dem Protokolle über die Hauptverhandlung nicht zu entnehmen sei und daß hiernach eine Verletzung von gesetzlichen Vorschriften nicht vorliege.

(H.)

Unterzeichnung einer vom Beschuldigten selbst verfaßten Ausführung einer Nichtigkeitsbeschwerde durch eine zum Auftreten als Vertheidiger berechtigte Person.

(Zu Art. 449 der Strafprozeßordnung.)

In dem Strafverfahren gegen den Zimmermann M. von B. und den Kaufmann M. von St. wegen Betruges hatten die beiden Beschuldigten zum Zwecke der Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das verurtheilende Erkenntniß der Strafkammer des Kreisgerichtshofes vom 27. Oktober 1875 der Gerichtsschreiberei zwei von ihnen selbst verfaßte Schriftsätze übergeben mit der Bitte, solche um der Vorschrift des Art. 449 der Strafprozeßordnung zu genügen, durch den Rechtsanwalt H. unterzeichnen zu lassen. Der Letztere gab dieselben am gleichen Tage, an welchem sie ihm von der Gerichtsschreiberei zugekommen waren, (ohne Zweifel sofort) dem Gerichte zurück, versehen mit dem Beisatze „Gesehen Rechtsanwalt H."

Da in den fraglichen Schriften eine ordnungsmäßige und verständliche Bezeichnung von Nichtigkeitsgründen, welche sich zur Prüfung durch den Kassationshof geeignet hätten, nicht gefunden werden konnte, wurde der Rechtsanwalt H. zunächst zu einer Erklärung darüber aufgefordert, welche Nichtigkeitsgründe in der von ihm unterzeichneten Beschwerdeausführung der Beschwerdeführer haben bezeichnet werden wollen, da angenommen werden dürfe, daß Rechtsanwalt H. die fraglichen Schriftstücke nicht unterzeichnet habe, ohne zuvor ihren Inhalt geprüft

Digitized by Google

und hiedurch sich überzeugt zu haben, daß darin eine Bezeichnung von Nichtigkeitsgründen enthalten sei, welche der Entscheidung des Kassationshofes zu unterstellen gerechtfertigt werden könne.

Rechtsanwalt H. erklärte, daß er die beiden Beschwerden formell unterzeichnet habe, ohne die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe zu prüfen und die Aufstellungen der Verfasser zu den seinigen zu machen.

Nachdem durch Erkenntniß des Kassationshofes vom 24. Nov. 1875 die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als völlig grundlos verworfen worden war, wurde durch Beschluß desselben vom gleichen Tage Rechtsanwalt H., da er die von den Beschuldigten verfaßte Beschwerdeausführung, deren Inhalt zum weitaus größten Theile zu Begründung ihrer Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht geeignet erschienen sei, aber auch im Uebrigen die hinreichend bestimmte ordnungsmäßige Bezeichnung der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe habe vermissen lassen, ohne vorherige Prüfung unterzeichnet habe, in Gemäßheit des Art. 30 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung wegen Mißbrauches des Rechtsmittels in eine Geldstrafe von 30 Mark verfällt, in Erwägung, daß durch ein Verfahren, wie es im vorliegenden Falle eingehalten worden sei, der Zweck der gesetzlichen Bestimmung in Art. 449 der Strafprozeßordnung vollständig vereitelt würde.

(H.)

Strafrecht.

Erforderniß eines Strafantrags.

(Zu §§. 61 und 194 des Strafgesetzbuches.)

Das von dem Oberamtsgerichte T. gefällte Straferkenntniß wider die Taglöhnerin Agathe H. von N. wegen Beleidigung wurde mit dem auf Art. 441 Ziff. 8 der Strafprozeßordnung gestützten Nichtigkeitsgrunde angefochten, daß ein Strafurtheil ohne den zur gerichtlichen Verfolgung erforderlichen Strafantrag ergangen sei, insofern weder in der Eingabe des Beleidigten vom 4. September, noch in den übrigen Akten ein ausdrücklich auf Bestrafung gerichteter Antrag enthalten sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Urtheil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1875 als unbegründet verworfen, da der §. 194, beziehungsweise §. 61 des Strafgesetzbuches einen aus-

Digitized by Google

drücklich auf Bestrafung lautenden Antrag nicht verlange, zur Verfolgung und Bestrafung einer Beleidigung vielmehr nur eine Erklärung erfordert werde, aus der erkennbar sei, daß die strafgerichtliche Verfolgung beantragt werde; daß aber eine solche Willenserklärung hier unbedenklich vorliege, da der Beleidigte als Zweck der gedachten, dem Gerichte zur Erledigung übergebenen Eingabe eine „Anklage" gegen die H. wegen Ehrenbeleidigung ausdrücklich bezeichnet habe. (H.)

Zum Thatbestande des Widerstandes gegen die Staatsgewalt.

(Zu §. 113 des Strafgesetzbuches.)

Das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes H. vom 27. Januar 1876, wodurch Christian Schill von H. wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§. 113 des St.-G.-B.) zu sechswöchiger Gefängnißstrafe verurtheilt worden ist, war damit begründet, daß das Oberamtsgericht für erwiesen angenommen hat:

es habe der Beschuldigte in der Nacht vom 17./18. Januar 1876 dem Nachtwächter U. in H., nachdem dieser ihn wegen Nachtruhestörung festgenommen, um ihn auf die Polizeiwache zu führen, die an der Brust angeheftete Laterne weggeschlagen und er habe weiterhin, nachdem er sich von U. losgerissen, diesem zu dem Zwecke, ihn an der Wiederfestnahme zu verhindern, mit seinem Stocke gedroht und er habe damit einen zu Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufenen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angegriffen, sowie demselben durch Bedrohung mit Gewalt in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes Widerstand geleistet.

Der Beschuldigte ergriff gegen dieses Erkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde und stützte dieselbe zunächst darauf, daß der Nachtwächter ihm bei der Verhaftung nicht gesagt habe, er sei ein Nachtwächter und daß derselbe ihm die Verhaftung überhaupt nicht angekündigt habe.

Der Kassationshof ging bei seinem Urtheil vom 25. Febr. 1876 davon aus, daß hieraus zwar nicht mit Sicherheit zu entnehmen sei, ob der Beschuldigte behaupten wolle, er habe nicht gewußt, daß es sich um seine Verhaftung handle; allein es sei in dem Vorbringen des Beschuldigten doch die Behauptung zu finden, er habe nicht gewußt, daß Derjenige, welchem er sich widersetzt

Digitized by Google

haben solle, ein Beamter sei. Da nun der Beschuldigte schon in der Voruntersuchung angegeben und in der Hauptverhandlung daran festgehalten habe, daß er wegen Trunkenheit von dem ganzen Vorfall Nichts wisse, womit er selbstverständlich auch bestritten habe, daß er in Demjenigen, welchem er sich widersetzt zu haben beschuldigt gewesen sei, einen Beamten erkannt habe, so sei bei dieser Sachlage die Feststellung dieses bestrittenen Thatumstandes zur Verurtheilung des Beschuldigten erforderlich gewesen. Dieß sei aber nicht geschehen, der Beschuldigte habe vielmehr die als erwiesen angenommenen Handlungen alle verüben können, ohne das Bewußtsein zu haben, daß sie gegen einen in Ausübung seines Amtes begriffenen Beamten gerichtet seien. Das Erkenntniß leide deßhalb an einer Nichtigkeit im Sinne des Art. 441 Ziff. 13 der Strafprozeßordnung, sei somit aufzuheben und sei die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückzugeben. (H.)

Der Begriff „Siechthum" in §. 224 des Reichsstrafgesetzbuches.

Die Unklarheit, welche in Betreff der Definition des in §. 224 des Strafgesetzbuches aufgestellten Begriffes Siechthum häufig angetroffen wird, hat eine gerichtsärztliche Auktorität, den Herrn Obermedizinalrath Dr. v. Hölder, veranlaßt, im medizinischen Korrespondenzblatt des württembergischen ärztlichen Vereines Band XLVI. Nr. 4 den Gegenstand zu besprechen. Wir bringen diese für die Gerichte nicht weniger als für die gerichtsärztlichen Kreise interessante Erörterung auch im Gerichtsblatt zum Abdruck:

„Das Wort Siechthum wird im gewöhnlichen Sprachgebrauch nur selten, in der ärztlichen Terminologie gar nicht gebraucht. Im Strafgesetzbuche ist sein Begriff nicht erläutert. Vom ärztlichen Standpunkt aus ist bei seiner Feststellung Folgendes zu berücksichtigen.

1) Das deutsche Strafgesetzbuch theilt die Körperverletzungen, welche nicht in kurzer Zeit zum Tode führen, in solche, welche einen bald und vollständig vorübergehenden Schaden für die Gesundheit bedingen (§. 223), und in solche, welche bleibende oder sehr lange währende erhebliche Folgen haben (§. 224), d. h. schwere Körperverletzungen, wie der §. 227 ergänzend beifügt. Das gemeinschaftliche Kriterium der letzteren ist, daß sie einen störenden Einfluß auf die Erwerbsfähigkeit und den Lebensgenuß dauernd ausüben.

Digitized by Google

2) Aerztlich betrachtet müssen die in §. 224 aufgezählten Folgen schwerer Körperverletzungen wieder in 2 Klassen abgetheilt werden, nämlich in solche, deren Wirkungen ein für allemal feststehen, wie Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers, des Sehvermögens, der Sprache ꝛc., und in solche, deren Verlauf noch nicht abgeschlossen ist, welche also ebenso wohl einer Besserung fähig sind, als gänzlich unheilbar bleiben oder zum Tode führen können. Es ist sofort einleuchtend, daß letztere Klasse das Siechthum, die Lähmung und die Geisteskrankheit umfaßt. Diese 3 Zustände sind keine abgeschlossene, sie haben im Gegensatz zur ersten Klasse verschiedene Grade, wirken also an sich mehr oder weniger intensiv auf den Verletzten ein; der Gesammtorganismus erleidet einen gewissen Grad von Schwächung, es liegt somit eine beständige Gefahr der Verschlimmerung des Zustandes vor und es ist im Allgemeinen die Lebensdauer verkürzt.

Für alle 3 wird eine längere Dauer vorausgesetzt werden müssen. Für das Siechthum ist dieß in den Motiven ausdrücklich festgestellt, denn der im Entwurf enthaltene Zusatz „andauernd" wurde gestrichen, weil in dem Begriff Siechthum an sich schon eine längere Dauer eingeschlossen sei.

3) Weiter ist klar, daß der Gesetzgeber unter letzterem alle die erheblichen, andauernden, in sich nicht abgeschlossenen Folgezustände von Verletzungen verstanden wissen will, welche unter die Begriffe der Lähmung und Geisteskrankheit nicht untergebracht werden können. Diese 3 Zustände unterscheiden sich nun hauptsächlich in Beziehung auf die von ihnen bewirkte Störung des Allgemeinbefindens. Am geringsten ist diese bei der Lähmung, bei der Geistesstörung erreicht sie nur in einzelnen Fällen einen, von der Ursache unmittelbar abhängigen, höheren Grad, beim Siechthum dagegen wirkt die Störung nicht allein auf das Nervensystem und die Bewegungsorgane, sondern auch auf den Gesammtorganismus. — Im gewöhnlichen Sprachgebrauch ist ein Siecher ein kränkelnder Mensch, ein chronisch, in den meisten, aber nicht in allen, Fällen unheilbarer Kranker, welcher zu nachhaltigen, vollständigen Arbeitsleistungen unfähig ist.

4) Zur Klärung des Begriffes ist es nun noch nöthig, seine unteren Grenzen festzustellen. Vor Allem muß der Krankheitszustand ein erheblicher sein. Es sind daher alle die bleibenden Folgen von Ver-

Digitized by Google

letzungen auszuschließen, welche für das Leben wichtige Organe nicht betroffen, oder bei denen die Einwirkung der örtlichen Beschädigung eine positive Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens nicht bewirkt haben. Es genügt aber vollständig zur Berechtigung der Annahme von Siechthum, wenn diese Beeinträchtigung nur in der Form einer andauernden allgemeinen Schwächung des Gesammtorganismus eingetreten ist, welche die Erwerbsfähigkeit vermindert.

5) Ueber den Grad oder die Intensität der allgemeinen Gesundheitsstörung, mit welcher das Siechthum beginnt, sind nicht alle deutschen Gerichtsärzte einig. Die extremste Anschauung vertritt das K. sächsische Landesmedizinalkollegium. Seiner Ansicht nach wird eine durch Körperverletzung bedingte Störung allgemeiner Natur erst dann zum Siechthum, wenn dieselbe mit großen Säfteverlusten verschiedener Art verbunden ist, oder sonst die Gesammternährung und die Nervenkraft erschöpft, so daß der Beschädigte kraftlos, elend, hinfällig geworden ist. Es will also nur den höchsten Grad eines Allgemeinleidens unter Siechthum verstanden wissen, gewissermaßen die Schlußphase chronischer Krankheitsprozesse, bei welchen die Beschädigten dem Tode nahe sind. Demselben scheinen hierbei vorzugsweise Krankheitsbilder vorgeschwebt zu haben, wie sie die innere Pathologie gewöhnlich bietet, oder wie sie nach Vergiftungen, Aushungern, Blutungen, Eiterungen u. s. f. vorkommen. Für die das Allgemeinbefinden störenden Folgezustände schwerer Verletzungen, auf welche dieser Begriff auch übergetragen werden soll, ist er aber viel zu eng, weil er nicht alle Grade des Siechthums umfaßt. Denn durch jene Definition wird eine ganze Reihe schwerer, andauernder Folgen von Verletzungen ausgeschlossen, die unter keine andere Kategorie des §. 224 unterzubringen wären. Derartige Zustände sind z. B. geheilte Brüche der Wirbelsäule, welche bleibende Störungen im Kreislaufe und lange währende unvollständige Lähmung bedingen, nicht umfangreiche, lange währende Knochenkrankheiten, die Folgezustände des traumatischen Empyems, gewisse Verletzungen der Lungen selbst, traumatische Aneurismen, traumatische nicht vollständig heilbare Harnröhrenverengungen mit ihren Folgen für die übrigen Harnwerkzeuge, Stiche in den Bauch mit Verwachsung des Netzes und der Gedärme mit der Bauchwand, auch wenn sie wiederholt Krankheitszustände bedingen, Kopfverletzungen mit Verlust einer

Digitized by Google

größeren Knochenpartie mit oder ohne Zerstörung kleiner Theile des Gehirns, heftige Gehirnerschütterungen, auch wenn sie alle ein chronisches Gehirnleiden, aber noch keine Geisteskrankheit bewirkt haben; ja selbst die leichteren Grade der Epilepsie, wenn sie Folge von Kopfverletzungen sind.

So lang diese und andere lang dauernde erhebliche Folgen schwerer Verletzungen keine tiefe Ernährungsstörungen und Erschöpfung der Nervenkräfte bewirkt hätten, und das tritt oft erst sehr spät oder auch gar nicht ein, könnten sie nach der sächsischen Ansicht nicht unter §. 224 subsumirt werden; und doch sind sie viel schwerere Beschädigungen, als eine dauernde Entstellung, welche den Verletzten höchstens in seinem Lebensgenuß, in seiner Erwerbsfähigkeit aber wenig oder gar nicht beeinträchtigt.

6) Nach meiner Ansicht ist also unter Siechthum im Sinne des §. 224 ein durch eine Körperverletzung bewirkter, lang dauernder, in seinem Verlaufe nicht abgeschlossener Krankheitsprozeß zu verstehen, welcher durch Beschädigung wichtiger Organe eine Schwächung oder Hinfälligkeit des Gesammtorganismus, eine Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens und somit der Erwerbsfähigkeit nach sich zieht. In seinem weiteren Verlaufe kann er zwar tiefe Ernährungsstörungen und Erschöpfung der Nervenkräfte bewirken, also den Beschädigten dem Tode nahe bringen, diese schweren Folgen müssen aber nicht nothwendig von vorn herein auftreten. Die Möglichkeit einer Besserung ist so wenig ausgeschlossen, als die Gefahr einer Verschlimmerung."

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

Körperverletzung.

§. 223.

Einfache Körperverletzung.

1. Eine das Wohlbefinden nicht störende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität ist keine Körperverletzung.

sächs. O.A.G. 25. März 1872 (Anwendung auf das Zopfabschneiden), s. G.Z. XVI, 247; s. auch s. G.Z. XV, 72; Oppenhoff Note 17. 18; a. M. hinsichtlich des Zopfabschneidens Meyer S. 374 Note 8.

Digitized by Google

2. Im Anspucken einer Person kann eine Mißhandlung liegen, wenn dargethan ist, daß die Erregung von Ekel Zweck der That war.

pr. O.Tr. 13. Juni 1873, R.Spr. XIV, 422, Stengl. II, 353, Goldt. XXI, 540; Oppenhoff Note 17, Schwarze S. 555, Temme S. 316.

3. Das Zopfabschneiden ohne diebische Absicht mittelst Androhung von Gewalt und mit dem Erfolge heftigen Kopfschmerzes begründet Nöthigung und Körperverletzung in idealer Konkurrenz.

sächs. O.A.G. 25. März 1872, s. G.Z. XVI, 247; vgl. Oppenhoff N. 18.

4. Der Urheber einer Körperverletzung hat die Folgen derselben auch dann zu vertreten, wenn ihn eine Fahrlässigkeit bezüglich des eingetretenen Erfolges nicht trifft.

pr. O.Tr. 8. Sept. 1871, Goldt. XIX, 683, R.Spr. XII, 436, Stengl. I, 85; dass. 1. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 593; Schwarze S. 556 und 559. 560 und in der s. G.Z. XVII, 203.

5. Bei einer Körperverletzung ist dem Erfordernisse des Dolus genügt, wenn der Thäter die äußere Handlung mit dem Bewußtsein vornimmt, daß er durch seine (vorsätzliche) Handlung dem Andern ein körperliches Mißbehagen zufüge.

pr. O.Tr. 8. Sept. 1871 a. a. O., dass. 6. Mai 1874, R.Spr. XV, 281.

Daß Letzteres beabsichtigt sei, ist nicht erforderlich.

pr. O.Tr. 20. Nov. 1874, R.Spr. XV, 806; sächs. O.A.G. 22. März 1875, s. G.Z. XIX, 358; Oppenhoff Note 21, Rüdorff S. 355, Schütze S. 395.

contra: Schwarze S. 556. 560.

6. Zum Thatbestand des §. 223 genügt das Bewußtsein, daß die vorsätzlich vorgenommene Handlung überhaupt eine Körperverletzung herbeiführen könne; die Absicht, eine bestimmte Verletzung zuzufügen, ist nicht erforderlich.

Kieler A.G. 23. April 1872, Stengl. I, 349; Rüdorff S. 355, und zu Satz 2 Schwarze S. 556. 557. 562, Meyer S. 375 Note 12 (Anwendung auf Körperverletzung durch Uebertragung der Syphilis).

Ebenso wenig kommt es auf weitere Zwecke des Handelnden an.

pr. O.Tr. 20. Okt. 1874, R.Spr. XVI, 674; Oppenhoff Note 21.

contra: Das Bewußtsein jener Möglichkeit genügt nicht, es wird das Bewußtsein erfordert, daß die betr. Handlung eine Körperverletzung herbeiführen werde (und hienach ist bei Ansteckung durch Syphilis zu entscheiden).

Oppenhoff Note 21.

7. Die Vorsätzlichkeit der Körperverletzung ist dadurch nicht aus-

Digitized by Google

geschlossen, daß der Thäter gegen mehrere Personen die That richtete mit dem Bewußtsein, mehrere oder eine derselben zu verletzen, gleichviel ob in der Folge eine oder mehrere Personen getroffen worden sind.

pr. O.Tr. 22. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 73, Goldt. XXIII, 123, Stengl. IV, 348.

8. Der Irrthum des Thäters einer Körperverletzung darüber, gegen wen er die Verletzung vollführt, schließt die Vorsätzlichkeit nicht aus. Vgl. auch §. 59 Ziff. 7.

bayer. Kass.h. 19. Juli 1873, Stengl. II, 375, Goldt. XXI, 604, bayer. Entsch. III, 320.

9. Die Behauptung der Ausübung eines Züchtigungsrechtes ist die Verneinung der Rechtswidrigkeit der Mißhandlung, bzw. der Ueberschreitung der Berechtigung.

sächs. O.A.G. 3. Nov. 1873, Stengl. III, 330.

10. Um die Strafe der Mißhandlung wegen eines dem Thäter zustehenden Züchtigungsrechtes ausschließen zu können, ist erforderlich, daß der Thäter die ihm zur Last gelegte Handlung in der Absicht ausgeführt habe, das Züchtigungsrecht auszuüben; es genügt nicht, daß ihm objektiv dieses Recht zugestanden habe.

pr. O.Tr. 17. April 1874, Goldt. XXII, 255.

11. Nicht jede Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes begründet den Thatbestand der Körperverletzung, bzw. Mißhandlung; es ist besonders zu konstatiren, daß und inwiefern solche vorliegt.

sächs. O.A.G. 5. Okt. 1874, s. G.Z. XIX, 116.

Nur diejenige Züchtigung ist kriminell strafbar, welche über das gesetzlich gestattete Maaß hinausgeht oder in Fällen zur Anwendung gebracht worden ist, für welche das Gesetz eine solche überhaupt nicht gestattet,

sächs. O.A.G. 29. März 1875, s. G.Z. XIX, 359.

und selbst bei einer objektiv erwiesenen Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes z. B. des Lehrers kann letzterer nur dann einer kriminellen Ahndung unterliegen, wenn er die ihm gezogenen gesetzlichen Schranken absichtlich überschritten oder doch mit dem Bewußtsein gehandelt hätte, daß letzteres in der That der Fall sei.

s. O.A.G. 22. März 1875 a. a. O. S. 360.

12. Bei Körperverletzung durch Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes muß festgestellt sein, daß dasselbe wissentlich überschritten wor-

Digitized by Google

den ist, auch müssen Umstände festgestellt sein, durch welche erkennbar gemacht wird, daß der Beschuldigte durch die Art und Weise der Ausführung der Züchtigung die Grenzen seines Züchtigungsrechtes überschritten hat.

württ. Kass.h. 7. Okt. 1874, G.Bl. IX, 31, Stengl. IV, 151; Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 558, Holtzendorff III, 528, Schütze S. 396 Note 9.

13. Der Mitthäter einer Körperverletzung ist für den durch die Gesammtthätigkeit Aller herbeigeführten Erfolg so verantwortlich, als wenn er allein Thäter wäre, ohne Unterschied, ob die von ihm persönlich zugefügte Körperverletzung, sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen, jene Folge verursacht hat, oder nicht. Vgl. auch §. 47 Ziff. 8 und 9.

pr. O.Tr. 5. Sept. 1873, R.Spr. XIV, 512, Goldt. XXI, 621; dass. 5. Febr. 1874, R.Spr. XV, 54, Stengl. III, 331, Goldt. XXII, 236; dass. 24. Juni 1874, R.Spr. XV, 441, Stengl. IV, 103; Schwarze S. 561, Oppenhoff §. 224 Note 14.

14. Wegen Mitthäterschaft an einer Körperverletzung können mehrere Personen nicht bestraft werden, welche die That verabredet und in der Art gemeinschaftlich ausgeführt haben, daß Einer die Mißhandlung verübte, die Uebrigen den Verletzten bedrängten. Vgl. §. 47 Ziff. 8.

bayer. Kass.h. 13. Dez. 1873, bayer. Entsch. III, 263, Stengl. III, 195, Goldt. XXII, 661.

contra: §. 47 Ziff. 6 und 8 oben, Schwarze s. G.Z. XVI, 355.

15. Ueber die Strafbarkeit der Mißhandlung eines nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes begriffenen Beamten siehe §. 131 Ziff. 17.

16. Ueber ideale Konkurrenz des Vergehens des §. 223 mit einem Vergehen des §. 113 siehe §. 113 Ziff. 5.

17. Ueber Konkurrenz von Körperverletzung und Hausfriedensbruch siehe §. 73 Ziff. 3 und §. 123 Ziff. 10.

18. Die Vergehen der Schlägerei (§. 227) und der Körperverletzung können ideell konkurriren.

bayer. Kass.h. 12. Jan. 1874, Goldt. XXII, 662, Stengl. III, 330; Oppenhoff §. 227 Note 19, Rüdorff S. 357, 358.

19. Ueber den Unterschied zwischen Körperverletzung und thät-

Digitized by Google

licher Beleidigung siehe §. 185 Ziff. 38; über den Fall ideeller Konkurrenz beider

Schwarze S. 561, Rüdorff S. 355, Schütze S. 394 Note 2.

20. Wenn ein Strafantrag auf eine durch Mißhandlung erfolgte Gesundheitsbeschädigung gestützt wird und diese erst später eingetreten ist, so lauft die Frist erst von diesem Eintritt, resp. von dem Zeitpunkt der Kenntniß davon an.

R. und A.Kammer Ellwangen 2. Okt. 1873, G.Bl. VII, 352.

21. Einwilligung des Beschädigten zu der Körperverletzung macht diese nicht überall straflos.

Hälschner I, 232, 237, Oppenhoff Note 2, Meyer S. 375.

contra: v. Wächter, G.S. XX, 1 ff., Schwarze S. 187.

§. 224.

Schwere Körperverletzung.

1. Ob einfache oder schwere Körperverletzung vorliegt, bestimmt sich nach dem Erfolge der sie veranlassenden Handlung, nicht nach der Absicht des Thäters.

Kieler A.G. 23. April 1872, Stengl. I, 349, Goldt. XX, 479; Oppenhoff Note 12, Schwarze S. 560—562.

2. Der objektive (unmittelbare oder mittelbare) Erfolg ist zuzurechnen auch ohne jede Kulpa in Bezug auf denselben, vgl. §. 223 Ziff. 4 und §. 226 Ziff. 2.

Geyer in Holtzendorff III, 544 und G.S. XXVI, 297; Oppenhoff Note 9. 13, Rüdorff S. 356, Meyer S. 377.

darf aber nicht durch Einwirkung einer fremden, von dem Thäter nicht gewollten, bzw. nicht voraussehbaren (kasuellen) Kraft (z. B. Entladung eines Gewehres, mit welchem der Beschuldigte einen Stoß versetzte) herbeigeführt sein.

Berner S. 506, Schütze S. 390, Oppenhoff Note 9.

contra: pr. O.Tr. 8. Jan. 1869, R.Spr. X, 18.

3. Die völlige Steifheit eines Fingers ist dem Verluste desselben nicht gleich zu stellen. Vgl. im Uebrigen Ziff. 8—11 unten.

sächs. O.A.G. 2. Okt. 1874, s. G.Z. XIX, 112.

4. Eine Trübung des Sehvermögens, welche nur gestattet, Licht und Dunkel zu unterscheiden, ist eine Aufhebung desselben.

pr. O.Tr. 7. Mai 1874, R.Spr. XV, 288, Stengl. IV, 44; vgl. Holtzendorff III, 538.

Digitized by Google

5. Erhebliche Entstellung ist eine auffallende Veränderung in der äußeren Erscheinung der Körperbildung; ob sie vorliegt, bzw. auch ob sie dauernd ist, ist nicht lediglich von ärztlichen Sachverständigen zu beurtheilen.

sächs. O.A.G. 9. Dez. 1872, s. G.Z. XVII, 56, Stengl. II, 278, Goldt. XXI, 604; Schwarze S. 563 (weist die Frage, ob dauernd, dem Arzte zu), Holtzendorff III, 443.

6. Siechthum ist ein chronischer Krankheitszustand, welcher in einem Sinken und in einer Abnahme der gesammten Ernährungsvorgänge besteht, in Folge dessen die Körperkräfte des Kranken schwinden und ein Zustand von Hinfälligkeit und selbst Erschöpfung sich ausbildet.

sächs. O.A.G. 25. März 1872, St.R.Z. II, 613, s. G.Z. XVI, 206, Stengl. I, 376, Goldt. XX, 607; dass. 24. Mai 1872, s. G.Z. XVI, 251, Stengl. I, 375; R. und A.Kammer Ellwangen 28. Okt. 1872, G.Bl. VI, 199; Oppenhoff Note 6, Holtzendorff III, 340. Vergl. übrigens dagegen oben S. 236 ff.

7. Unheilbarkeit gehört nicht zum Begriffe des Siechthums.

sächs. O.A.G. 24. Mai 1872 a. a. O.; Geyer, G.S. XXVI, 293. 294, Oppenhoff Note 6, Holtzendorff III, 340, Meyer S. 377.

8. Lähmung ist die Unfähigkeit oder Unvollkommenheit der Bewegung, welche von einer Funktionsstörung der zur Ausführung einer Bewegung nöthigen aktiven Elemente des betreffenden Bewegungsapparates, mithin der Nerven oder Muskeln abhängt, nicht z. B. schon die Steifigkeit eines Gelenks.

sächs. O.A.G. 25. März 1872 a. d. in Ziff. 6 a. O.

9. Der Begriff der Lähmung setzt zwar eine dauernde, aber nicht eine unheilbare Unfähigkeit, den betreffenden Körpertheil zu seinen Funktionen zu gebrauchen, voraus; derselbe ist nicht bedingt durch die vollständige Unfähigkeit zum Gebrauche, vielmehr genügt eine wesentliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit.

pr. O.Tr. 15. Mai 1874, Goldt. XXII, 425, R.Spr. XV, 311; Oppenhoff Note 7, Schwarze S. 564, Meyer S. 377.

contra zu 8 und 9: Lähmung ist die dauernde, unheilbare, vollständige Bewegungsunfähigkeit eines wichtigen Gliedes des Körpers (gleichviel ob der Grund der Lähmung in den Nerven oder in was sonst liegt.)

Geyer G.S. XXVI, 288. 289. 290 und in Holtzendorff III, 542.

10. Die Lähmung eines Fingers oder die partielle Lähmung

Digitized by Google

einer Hand ist noch kein „Verfallensein in Lähmung“; dieses setzt so schwere Folgen voraus, daß dadurch gewissermaßen die Integrität des ganzen Menschen aufgehoben wird.

sächs. O.A.G. 2. Okt. 1874, s. G.Z. XIX, 112.

11. Verfallensein in Lähmung oder Verlust eines Gliedes kann auch eine vollständige immer andauernde Lähmung eines einzelnen wichtigen Gliedes, dessen gänzliche, dauernde Unbrauchbarkeit sein.

pr. O.Tr. 26. Sept. 1872, Goldt. XX, 542; Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 562.

contra: Verlust des Gliedes setzt Trennung vom Körper voraus. Holtzendorff III, 541.

12. Ueber Mitthäterschaft vgl. §. 223 Ziff. 13 und 14.

13. Ob, wenn der erkennende Richter das Vorhandensein einer schweren Körperverletzung verneint, wegen der erübrigenden leichten Körperverletzung von Amtswegen zu strafen, oder wenigstens ein Strafverfolgungsantrag nachträglich einzuholen ist, siehe oben §. 61 Ziff. 3 und 4.

14. Bei der schweren Körperverletzung ist der Höchstbetrag der wahlweise angedrohten Gefängnißstrafe 5 Jahre.

pr. O.Tr. 8. Mai und 30. Sept. 1874, R.Spr. XX, 301 und 599.

15. Die Grundsätze in Betreff eines Exzesses des Angestifteten bleiben im Falle des §. 224 (anders im Falle des §. 225) außer Anwendung; auch für die Bestrafung des Gehilfen kommt es auf Dolus oder Fahrlässigkeit bezüglich der eingetretenen Folge nicht an.

Berner S. 507 und G.S. XVIII, 303, Rüdorff S. 356, Schwarze S. 557. 562, Oppenhoff Note 15.

§. 225.

Qualifizirte schwere Körperverletzung.

1. Der Versuch dieses Verbrechens ist möglich.

Vgl. pr. O.Tr. 20. Febr. 1873, R.Spr. XIV, 151; Oppenhoff Note 2, Rüdorff S. 356, Schwarze S. 561, Holtzendorff III, 533, Meyer S. 377 N. 5.

2. „Mildernde Umstände“ sind hier nicht nachgelassen.

Oppenhoff Note 4 und §. 228 Note 1, Rüdorff S. 356, Schwarze S. 564, Schütze S. 399.

§. 226.

Durch Körperverletzung verursachte Tödtung.

1. Auch wenn den Beschuldigten bezüglich des eingetretenen Todes eine Fahrlässigkeit nicht trifft, so ist er für den durch seine Handlung

Digitized by Google

verursachten Tod verantwortlich. (Vgl. §. 223 Ziff. 4 und §. 224 Ziff. 2 im Gegensatz zu §. 222 Ziff. 1 und 7.)

pr. O.Tr. 8. Sept. 1871, R.Spr. XII, 436, Stengl. I, 85, Goldt. XIX, 683; Geyer in Holtzendorff III, 344 und im G.S. XXVI, 298, Oppenhoff N. 1, Rüdorff S. 357, Schwarze S. 565.

contra: Schütze S. 397, Berner S. 507.

2. Hat eine Körperverletzung den Tod des Verletzten nicht für sich allein, sondern nur in der Mitwirkung anderer von dem Beschuldigten nicht zu vertretender, z. B. erst später hinzugetretener, schädlicher Umstände verursacht, so ist die Strafe aus §. 226 nur dann ausgeschlossen, wenn festgestellt ist, daß ohne den Hinzutritt jener anderen Umstände der Tod nicht eingetreten sein würde — vgl. auch §. 222 Ziff. 9—14.

pr. O.Tr. 22. Okt. 1874, R.Spr. XV, 703; Schwarze S. 565, Oppenhoff §. 224 Note 11 (verlangt im Gegensatz zu Schwarze a. a. O. zur Strafbarkeit weiter, daß der Beschuldigte Kenntniß von dem Vorhandensein jener besonderen Umstände hatte).

3. Wenn die Geschworenen die Frage auf vorsätzliche Körperverletzung, durch welche der Tod des Verletzten verursacht wurde, mit dem Zusatze bejaht haben, daß der Tod keine nothwendige Folge der Verletzung war, so ist auf diesen Zusatz als unerheblich keine weitere Rücksicht zu nehmen.

bayer. Kassh. 8. März 1873, bayer. Entsch. III, 107.

4. Ueber die Haftung im Falle einer durch Mehrere verursachten Körperverletzung (und Tödtung) siehe §. 223 Ziff. 13 und 14.

5. Außerdem vgl. auch hierher §. 224 Ziff. 14 und 15.

§. 227.

Schlägerei.

1. §. 227 bezieht sich nur auf denjenigen Fall, wo die Mehreren, welche den Angriff machen, sich nicht komplottmäßig dazu verbunden hatten, so daß ein in Folge eines Komplottes gemachter Angriff ganz anders und mit Rücksicht darauf, welchen Erfolg der vereinigte Wille der Thäter bezielte, beurtheilt werden muß.

Zachariä G.S. XXVI, 144; zu vgl. §. 47 Ziff. 8, Schwarze S. 567 (wenn die Verabredung auf Beschädigung einer bestimmten Person ging), Holtzendorff III, 551, Meyer S. 391 Note 3, Schütze S. 397.

contra: Ob die Schlägerei (der Angriff) als solche verabredet

Digitized by Google

war, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgiltig. (Vgl. §. 223 Ziff. 14.)

Oppenhoff Note 6; s. auch das Erkenntniß Ziff. 3 unten.

2. Schlägerei liegt nicht vor, wenn bloß zwei Personen unter einander handgemein werden, ebenso setzt der Angriff voraus, daß mindestens Zwei einen solchen auf einen Dritten machen.

bayer. Kass.h. 3. Juni 1873, Stengl. II, 365; Oppenhoff Note 4. 5, Rüdorff S. 357, Schwarze S. 569, Holtzendorff III, 553, Schütze S. 398 N. 13, Meyer S. 391 N. 2, Berner S. 507.

Hiedurch unterscheidet sich §. 227 von §. 367 Ziff. 10.

R.O.H.G. 29. Nov. 1872, Entsch. VIII, 121 ff.; Schwarze S. 786.

contra: §. 367 Ziff. 10 setzt gerade so wie §. 227 eine Schlägerei oder einen Angriff Mehrerer voraus.

bayer. Kass.h. 18. Okt. 1873, bayer. Entsch. III, 476; Oppenhoff §. 367 Note 59, Schütze S. 398 N. 14.

3. Der Umstand, daß ein Mensch von verschiedenen Personen an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten angegriffen worden ist, schließt es nicht aus, das Ganze als einen einheitlichen Angriff aufzufassen, wenn die Kenntniß von der Absicht und dem Zwecke des Einen den Andern zur selbstständigen Mitwirkung bestimmt.

bayer. Kass.h. 16. Jan. 1875, bayer. Entsch. V, 11, R.Spr. XVI, 710; Schwarze S. 569.

4. Bei der Bestrafung der Schlägerei kommt die spezielle Thäterschaft der schweren Körperverletzung nicht in Betracht; §. 227 ist begründet, sobald abgesehen von dem besondern Thun der an der Schlägerei Betheiligten die Verletzung in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Schlägerei steht.

pr. O.Tr. 7. Mai 1874, Stengl. IV, 44; vgl. Oppenhoff Note 19, Schwarze S. 566, Meyer S. 392 N. 6, Berner S. 508. 509.

5. „Betheiligung" ist nicht im technischen Sinne (§§. 63, 50), sondern in thatsächlichem Sinne (von dem Sicheinmischen in die Schlägerei, resp. von der thätlichen Mitwirkung dabei) zu verstehen.

sächs. O.A.G. 2. Okt. 1874, s. G.Z. XIX, 114; Oppenhoff Note 9, Holtzendorff III, 553, Rüdorff S. 357, Schwarze S. 569, Schütze S. 398.

6. Derjenige, welcher sich zum Zwecke der von ihm provozirten Schlägerei mit einem Stock bewaffnet hat oder doch bei Ansichnahme des Stockes darauf ausgegangen ist, eine Schlägerei anzufangen, und dann so bewaffnet bei der durch Andere ausgeführten Schlägerei an-

Digitized by Google

wesend ist, „betheiligt" sich an der Schlägerei nicht nur im thatsächlichen, sondern auch im technischen Sinne.

sächs. O.A.G. 2. Okt. 1874 a. a. O. S. 116.

7. Die Betheiligung an einer Schlägerei kann in anreizenden Zurufen gefunden werden,

pr. O.A.G. 22. Febr. 1871, R.Spr. XII, 105; Holtzendorff III, 553, Meyer S. 392 N. 8.

vorausgesetzt, daß der Zurufende unter den Streitenden sich befunden hat. Zurufen, Hilfeleistung ꝛc. aus der Entfernung macht nicht zum „Betheiligten".

Oppenhoff Note 9.

8. Die Betheiligung an einer Schlägerei, durch welche eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist, ist auch an Demjenigen strafbar, welcher dem Verletzten nicht als Gegner gegenüber gestanden ist. Insbesondere genügt schon vorsätzliche Anwesenheit in dem Handgemenge.

pr. O.Tr. 31. Okt. 1862, 13. Sept. 1867, 6. Okt. 1874, R.Spr. III, 98, VIII, 515, XV, 616, Stengl. IV, 153; Schwarze S. 569.

contra zu Satz 2: Holtzendorff III, 553, Rüdorff S. 357, Oppenhoff Note 9, Meyer S. 392 N. 8.

9. Nicht „betheiligt" ist, wer sich entfernte, bevor — oder hinzutrat, nachdem die Verletzung stattgefunden hat.

pr. O.Tr. 7. Juli 1870, R.Spr. XI, 401; daſſ. 3. Nov. 1875, R.Spr. XVI, 711; Oppenhoff Note 10, Schwarze S. 569.

10. Wer als Betheiligter selbst eine schwere Verletzung erlitten hat, wird nur bestraft, wenn außer ihm noch ein Anderer schwer beschädigt wurde.

pr. O.Tr. 27. Okt. 1870, R.Spr. XI, 535, Oppenhoff Note 12, Schwarze (?) S. 567, Holtzendorff III, 554, Meyer S. 392 N. 8.

11. Das unverschuldete Hineinziehen schließt nur die Strafe der Betheiligung an einer Schlägerei (§. 227 Abs. 1), nicht aber die Strafbarkeit eines Betheiligten aus, welchem eine der tödtlichen oder schweren Verletzungen (Abs. 2) zur Last fällt.

pr. O.Tr. 28. April 1875, R.Spr. XVI, 312.

12. Ein unverschuldetes Hineinziehen ist nur bei einer Schlägerei, nicht aber bei einem Angriffe denkbar.

Oppenhoff Note 15.

contra: Schütze S. 398 Note 13.

Digitized by Google

13. Das unverschuldete Hineinziehen bildet einen Strafausschließungsgrund; es bedarf daher nicht der Feststellung, daß ein solches nicht stattgefunden habe.

pr. O.Tr. 12. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 711; Meyer S. 392 N. 9.

14. Ueber ideelle Konkurrenz des Vergehens des §. 223 mit dem des §. 227 vgl. §. 223 Ziff. 18.

§. 228.

Mildernde Umstände.

1. Eine Frage auf „schuldhafte Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr" ist nicht identisch mit der Frage, ob mildernde Umstände gegeben sind.

bayer. Kass.h. 18. Febr. 1873, bayer. Entsch. III, 63; vgl. Schwarze S. 570.

2. „Mildernde Umstände" sind nur in den in Abs. 1 ausdrücklich genannten Fällen zugelassen.

Oppenhoff Note 1, Schwarze S. 570.

3. Abs. 2 findet keine Anwendung, wenn der Thäter das Verwandtschaftsverhältniß zwischen ihm und dem Damnifikaten nicht kannte. Vrgl. §. 59 Ziff. 7.

Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 570, Schütze S. 399 N. 16.

§. 229.

Angriff auf die körperliche Integrität durch Beibringung von Gift.

1. Das Verbrechen ist mit der Beibringung des Giftes vollendet.

Geyer G.S. XXVI, 299. 314 und in Holtzendorff III, 563, Schütze S. 405 N. 10, Oppenhoff Note 8, Rüdorff S. 357.

2. Eine ihrer Natur nach zu den giftigen zählende Substanz in einer so geringen Menge, daß die Möglichkeit eines gesundheitsbeschädigenden Einflusses auf irgend welchen menschlichen Organismus ausgeschlossen wird, ist nicht mehr Gift und deßhalb ein zur Vergiftung absolut untaugliches Mittel; anders, wenn die betreffende Menge genügte, um die Gesundheit irgend eines Menschen (wenn gleich nicht des Angegriffenen, z. B. eines Kindes) zu beschädigen.

pr. O.Tr. 3. Nov. 1875, R.Spr. XVI, 706; Hälschner II, 168, Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 572.

3. „Andere solche Stoffe" sind nicht blos diejenigen, welche

Digitized by Google

chemisch, sondern auch diejenigen, welche auf mechanischem Wege die Gesundheit zu zerstören geeignet sind.

Geyer a. a. O. S. 315 und in Holtzendorff III, 360. 361, Puchelt Note 1, Berner S. 509, Schütze S. 403 Note 7 (?).

contra: Oppenhoff Note 4, Schwarze S. 572, Rüdorff S. 359, Hälschner II, 167.

4. Versuch des in Abs. 2 verpönten Verbrechens ist nicht denkbar.

Oppenhoff Note 10, Schwarze S. 571. 573, Meyer S. 390 Note 14.

contra: Hälschner II, 171, Schütze S. 404 Note 10, Holtzendorff III, 563 N. 10.

5. Auch im Falle des Abs. 1 des §. 229 ist von Amtswegen zu strafen. Strafverfolgungsantrag ist nicht erforderlich. Vgl. §. 232 Ziff. 1.

Oppenhoff §. 232 Note 2, Schwarze S. 573 (sofern er §. 229 als strafbaren Versuch des §. 225 auffaßt) und S. 577.

contra: Reber, die Antragsdelikte ꝛc. München 1873 N. 21.

6. §. 46 Ziff. 2 ist im Falle des §. 229 nicht anwendbar.

Oppenhoff Note 8, Holtzendorff III, 563, Schwarze S. 572 (contra S. 122) — zu vgl. hierzu Holtzendorff III, 574, Schütze S. 404 N. 10.

7. Mit dem Verbrechen des §. 229 kann der Thatbestand des Mordversuches ideell konkurriren.

pr. O.Tr. 22. Juni 1875, R.Spr. XVI, 481, Schwarze S. 573, Schütze S. 404 Note 10, Holtzendorff III, 564.

Wendet in solchem Falle der Thäter den Erfolg durch eigene Thätigkeit ab, so ist er zwar nicht wegen Mordversuches, bleibt aber wegen des vollendeten Verbrechens des §. 229 strafbar.

pr. O.Tr. 12. Juli 1875, R.Spr. XVI, 534; Holtzendorff III, 564, Schütze S. 504 Note 10.

contra: Oppenhoff Note 6, Meyer S. 390 Note 14.

§. 230.

Körperverletzung durch Fahrlässigkeit.

1. Für den Begriff „Fahrlässigkeit" vgl. §. 222 Ziff. 1. 2. 4—15.

Der Eintritt in eine Thätigkeit, welche eine bestimmte Kenntniß und Befähigung nothwendig voraussetzt, ohne den Beweis einer solchen kann im Falle eines demnächst eingetretenen unglücklichen Erfolges dieser Thätigkeit den Vorwurf strafbarer Fahrlässigkeit begründen, wenn

Digitized by Google

der Handelnde sich seiner Unkenntniß bewußt sein mußte und sonach den eingetretenen Erfolg voraussehen konnte.

pr. O.Tr. 2. Nov. 1875, R.Spr. XVI, 705; Schwarze S. 574 (Unwissenheit im Berufe kann schuldhafte Unkenntniß sein); vgl. Berner S. 510. 511, Holtzendorff III, 545.

2. Zu Abs. 2 vgl. §. 222 Ziff. 16—26.

3. Ein Gewerbetreibender, welcher die Pflicht zu Ueberwachung seiner Arbeiter bei der Arbeit versäumt, ist wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar, wenn wegen schlechter Arbeitsausführung einer derselben verunglückt.

pr. O.Tr. 11. Dez. 1872, Goldt. XX, 543.

4. Beruht eine solche „besondere Verpflichtung zur Aufmerksamauf einer ausdrücklichen gesetzlichen (oder polizeilichen) Vorschrift, so braucht dieselbe sich nicht ausschließlich auf bestimmte Gewerbetreibende zu beziehen; es genügt, wenn der Thäter durch seine Berufsthätigkeit darauf hingewiesen war, einer Jedermann obliegenden Vorsichtspflicht in „besonderem Maße" nachzukommen.

pr. O.Tr. 8. Sept. 1873, R.Spr. XIV, 518. Goldt. XXI, 542.

5. Die Uebertretung einer Berufspflicht kann auch in der Vernachlässigung der einem Landwirth obliegenden Vorsicht bei der Aufstellung und dem Gebrauche landwirthschaftlicher Maschinen gefunden werden.

pr. O.Tr. 23. April 1874, Goldt. XXII, 426, R.Spr. XV, 250, Stengl. IV, 45.

6. Aus dem Gewerbebetriebe eines Schlächters kann der Instanzrichter die Verpflichtung herleiten, die von ihm geschlachteten Schweine vor dem Verkaufe genau auf Trichinose untersuchen zu lassen, auch wenn ein solches Verfahren nicht polizeilich vorgeschrieben ist.

pr. O.Tr. 3. Nov. 1875, R.Spr. XVI, 708.

§. 231.

Buße.

1. Auf Buße kann erkannt werden, ohne Stellung, resp. nach Zurücknahme des Strafverfolgungsantrages, wenn es dessen zur Bestrafung nicht bedarf.

pr. O.Tr. 5. Okt. 1871, Goldt. XIX, 813.

Wegen versuchter Körperverletzung kann eine Buße nicht verlangt werden.

Digitized by Google

Rüdorff S. 360.

contra: Oppenhoff Note 2 (vorausgesetzt, daß es zu einer Körperbeschädigung gekommen ist); ebenso Schwarze S. 575. 576, Schütze S. 404.

2. Die Bestimmungen der Buße beziehen sich nur auf die in diesem Abschnitt (XVII) des St.G.B. aufgeführten Fälle der Körperverletzung.

Schwarze, G.S. 1872 S. 203, Stengl., G.S. XXIV, 343.

Keine Anwendung finden dieselben auf die Fälle des §. 229.

Oppenhoff Note 1.

contra: Schwarze S. 575, Puchelt N. 1, Schütze S. 404 (sofern nur eine körperliche Schädigung eingetreten ist).

3. Zu vgl. §. 188 Ziff. 3—6 und §. 2 Ziff. 3.

4. Auch der Urheber des Streits kann, wenn er verletzt worden ist, Buße verlangen.

Schwarze S. 575, Oppenhoff Note 4.

5. Das Gesammtschuldverhältniß des Abs. 3 ist eine Solidar- nicht eine Korrealschuld. Die Buße kann nur in einmaligem Betrage zugemessen und gegen die verschiedenen Betheiligten nicht verschieden bemessen werden; das Verlangen einer solchen darf auch nicht auf Einzelne beschränkt werden.

Stenglein, G.S. XXIV, 354, Oppenhoff Note 8 und 5 (läßt eine Beschränkung auf Einzelne zu), Puchelt N. 6 und 4 (gegen den 2. Satz); vgl. Schwarze S. 576, Rüdorff S. 328.

6. Für die Haftverbindlichkeit als Gesammtschuldner kommt auf den Unterschied vorsätzlicher und fahrlässiger Körperverletzung Nichts an.

Berner S. 513, Oppenhoff Note 6.

contra: Schütze S. 400 Note 20, Holtzendorff III, 550 N. 7, Schwarze S. 576.

§. 232.

Strafverfolgungsantrag.

1. Leichte, also nur auf Antrag zu verfolgende Körperverletzungen sind nur wirklich geringfügige, unbedeutende, nicht alle mit Ausnahme der in den §§. 224. 225. 226 genannten.

Schimmelpfeng in Goldt. XIX, 432.

contra: Leichte Körperverletzungen sind die nach Maßgabe des §. 223 zu strafenden; auch die Fälle des Abs. 2 des §. 223 sind nicht ausgenommen.

pr. O.Tr. 4. Okt. 1871, R.Spr. XII, 495; Schwarze S. 559. 570 und

Digitized by Google

in Goldt. XIX, 653, Holtzendorff III, 555, Oppenhoff Note 1, Rüdorff S. 361, Schütze S. 400.

2. Hieher zu vgl. §. 2 Ziff. 2, §. 61 Ziff. 3 und 4 und §. 367 Ziff. 10. Wird wegen schwerer Körperverletzung die Untersuchung eingestellt, so läuft die Antragsfrist von der Kenntniß des Verletzten von diesem Novum an.

Schwarze S. 577.

§. 233.

Retorsion.

1. Ist eine leichte Körperverletzung mit einer schweren erwidert worden, so bleibt §. 233 auch in Betreff der ersten außer Anwendung.

pr. O.Tr. 11. Okt. 1870, Goldt. XIX, 59, Oppenhoff Note 3.

2. §. 233 setzt zwischen dem Kläger und dem Beschuldigten selbst gegenseitig verübte Körperverletzungen (bzw. Beleidigungen) voraus; er ist nicht anwendbar, wenn der Beschuldigte in Erwiderung einer vom Kläger einem Dritten zugefügten Körperverletzung an jenem eine solche verübt. Vgl. §. 199 Ziff. 5. 7—9.

pr. O.Tr. 27. Juni 1872, Goldt. XX, 404.

3. §. 233 kommt in der Regel nicht zur Anwendung, wenn ein Gemißhandelter nur zur Abwehr des Angriffs wieder geschlagen oder gestoßen hat.

Kieler A.G. 24. Okt. 1871, Stengl. I, 133.

4. Auch die Erwiderung einer fahrlässigen durch eine vorsätzliche Verletzung gehört hieher. §. 198 findet aber dießfalls keine Anwendung.

Oppenhoff Note 2 und §. 232 Note 5, Rüdorff S. 362.

contra zu Satz 2: Schwarze S. 577, Reber N. 247i.

5. §. 198 ist nicht anwendbar, wenn eine (vorsätzliche) Körperverletzung mit einer Beleidigung oder umgekehrt erwidert wird.

Neffel, Antr.Ver. S. 21, Reber a. a. O., Oppenhoff §. 232 Note 6, Rüdorff S. 361.

contra: Schwarze S. 577, Puchelt N. 4.

6. Wenn eine Beleidigung und eine leichte Körperverletzung einander gegenüberstehen, so kann nicht die erste abgeurtheilt, die letztere aber weiterer Verfolgung vorbehalten werden, sondern es müssen beide zusammen zur Aburtheilung kommen. Vgl. §. 198 Ziff. 9—11.

bayer. Kass.h. 29. Dez. 1874, Stengl. IV, 358, bayer. Entsch. IV, 612.

Digitized by Google

7. Wenn der wegen leichter Körperverletzung Beschuldigte Gegenstrafantrag wegen Beleidigung gestellt hat, so muß von dem Gerichte auch dann, wenn es die Freisprechung von der Anschuldigung der Körperverletzung wegen mangelnden Beweises ausspricht, über die Beleidigung materiell abgeurtheilt werden.

bayer. Kass.h. 30. Dez. 1872, bayer. Entsch. II, 311.

contra zu 6 und 7: Wenn die beiden Personen, bezüglich deren es sich um Anwendung des §. 233 handelt, von verschiedenen Gerichten abzuurtheilen sind, so hat das eine Gericht das Erkenntniß des andern abzuwarten.

R. und A.Kammer Rottweil 9. Okt. 1873, G.Bl. VII, 287; vgl. hiezu §. 199 Ziff. 12 Satz 2 und Ziff. 13.

8. Im Falle der Retorsion leichter Körperverletzung kann auf Haft erkannt werden,

bayer. Kass.h. 9. Sept. 1874, Stengl. IV, 152, bayer. Entsch. IV, 388; Schwarze S. 578.

selbst auf Geldstrafe.

Oppenhoff Note 4.

9. Bei Freisprechung von Strafe auf Grund des §. 233 kann in die Kosten nicht verurtheilt werden. S. §. 199 Ziff. 22.

10. §. 199 Satz 20 gilt auch in den Fällen des §. 233.

sächs. O.A.G. 14. Mai 1875, s. G.Z. XX, 17; Schwarze S. 577.

(Fortsetzung folgt.)

Gebührenwesen.

Berechnung der Arrha des substituirten Anwalts [1]).

Ein Stuttgarter Rechtsanwalt, welcher eine Wechselklage bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofs in H. als Handelsgericht erhoben hatte, substituirte für die Verhandlungstagfahrt den Rechtsanwalt M. von dort, welcher sodann an der Tagfahrt Namens des Klägers verhandelte und beim Ausbleiben der beklagten Partei ein Versäumungsurtheil erwirkte, wodurch die letztere zu Bezahlung eines in die 7te Werthsklasse fallenden Betrages verurtheilt wurde. Darnach wurde vom Prozeßgericht dem substituirenden Anwalt eine Arrha von 12 M.

[1]) Zu vergleichen Gerichtsblatt Band VI. S. 255.

Digitized by Google

dem substituirten Anwalt aber eine solche von nur 6 ℳ zugebilligt, und letztere Entscheidung mit der Berufung auf §. 18 Abs. 2 und §. 20 der Gebührenordnung motivirt. Hiegegen wurde Beschwerde erhoben und die Passirung der hälftigen Arrha mit 12 ℳ für den substituirten Anwalt verlangt, weil der §. 18 Abs. 2 der Gebührenordnung schlechthin von der halben Arrha spreche, die in §. 17 festgesetzt sei, und durchaus keinen Bezug auf den erst nachfolgenden §. 20 der Gebührenordnung nehme.

Das Landesoberhandelsgericht verwarf jedoch durch Beschluß vom 7. März 1876 diese Beschwerde aus folgenden Gründen: Wenn der Rechtsanwalt A. sich dadurch beschwert erachtet, daß dem von ihm für die Verhandlungstagfahrt substituirten Rechtsanwalt M. nur die Hälfte der dem substituirenden Anwalt im vorliegenden Falle zukommenden Arrha und nicht die Hälfte des für die 7te Werthsklasse auf 24 ℳ normirten Arrhabetrages zugebilligt worden sei, so erscheint diese Beschwerde als unbegründet, da durch den §. 18 Abs. 2 der Gebührenordnung klar ausgesprochen ist, daß die in diesem Falle dem substituirten Anwalte ausnahmsweise verwilligte Arrha kleiner sein solle, als der Betrag derjenigen Arrha, welche dem substituirenden Anwalt nach der betreffenden Werthsklasse, beziehungsweise nach der Art der Erledigung des Rechtsstreites im einzelnen Falle zukommt und da es hiernach einer besonderen Bezugnahme auf den nachfolgenden §. 20 der Gebührenordnung in dem maßgebenden §. 18 Abs. 2 gar nicht bedurfte. (St.)

Literarische Anzeigen.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V., nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung, sämmtlich nach den ältesten Drucken, und mit den Projekten der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von den Jahren 1521 und 1529, beide zum ersten Male vollständig nach Handschriften herausgegeben von Dr. Heinrich Zöpfl, großherzogl. badischen Geheimerath und o. Professor der Rechte zu Heidelberg u. s. w. Zweite (synoptische) Ausgabe. Leipzig und Heidelberg, C. Winter'sche Verlagshandlung. 1876.

Diese im Jahr 1842 in erster Auflage erschienene Gesammtausgabe der Karolina und der zu ihrer Familie gehörigen Rechtsbücher,

Digitized by Google

der sogen. Mutter und Schwester derselben, hat für die Geschichte der Strafgesetzgebung in Deutschland dadurch besonders Interesse, daß in derselben zum ersten Male die bis dahin nur bruchstückweise bekannt gewordenen Projekte der Karolina von 1521 und 1529 in vollständigem Abdrucke veröffentlicht worden sind. Das erste Projekt von 1521 ist nach der im Fürstlich Schwarzenberg'schen Archive befindlichen Handschrift abgedruckt (eine zweite Handschrift, welche sich in Nürnberg befand, ist verloren gegangen). Die Handschrift des zweiten Projektes von 1529 befindet sich in dem großherzogl. und herzogl. sächsischen Gesammtarchive zu Weimar und hat dadurch besondere Wichtigkeit, weil aus den beigefügten Randbemerkungen [1]) sich ergibt, daß sie einer zur endlichen Redaktion der Karolina verordneten Kommission vorgelegen und in den Sitzungen derselben gerade jene Abänderungen erlitten hat, durch welche sich die Karolina von ihren Projekten unterscheidet. Die Karolina ist aus dem auf der Heidelberger Universitätsbibliothek befindlichen Exemplar der bis jetzt bekannten ältesten Druckausgabe von Juo Schöffer in Mainz, Hornung 1533, abgedruckt, wobei jedoch der Versuch gemacht ist, durch die Vergleichung der beiden Projekte etwas für die Kritik des Textes zu leisten. Die Bambergensis ist aus der ältesten Druckausgabe von Hans Pfeill in Bamberg 1507 abgedruckt. Die Brandenburgensis ist in der zweiten Auflage nicht mehr zum Abdruck gekommen, da sie mit der Bambergensis fast wörtlich übereinstimmt; die wenigen Abweichungen sind in Noten zu dieser beigefügt. Die sämmtlichen Texte der Karolina, der Bambergensis und der beiden Projekte sind in 4 Kolumnen neben einander gestellt und ist dadurch das gegenseitige Verhältniß derselben übersichtlich klar gelegt.

[1]) Wie der Herausgeber bemerkt, finden sich auf einigen Blättern auch Spuren von kleinen Spielereien des Redaktors, welcher in den Sitzungen die Handschrift vor sich hatte, z. B. Bäumchen oder Räder oder dergl. an den Rand gekritzelt.

Berichtigung.

S. 180 Ziff. 10 Zeile 2 lies statt: „(Körperverletzung) ist zulässig" — (Körperverletzung) mit einer von dem Letzteren gegen den Thäter verübten ist zulässig.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 4. Mai 1876. № 9.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. Abhandlungen. Ueber die Auslegung des Art. 410 der Strafprozeßordnung. Mittheilungen aus der Praxis. Kostenzuscheidung in Ehestreitigkeiten. — Die unterlassene Würdigung einer Schutzbehauptung in den Entscheidungsgründen begründet keine Nichtigkeit im Sinne des Art. 332 der Strafprozeßordnung. — Wirksamkeit der von den Gantgläubigern über Abänderungen der Bestimmungen des Art. 27 der Exekutionsnovelle gefaßten Beschlüsse. — Inwiefern ist der Art. 347 des deutschen Handelsgesetzbuches auf den Handel mit Hausthieren anwendbar? — Zum Thatbestande der Unterschlagung. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche (Fortsetzung): Zu §. 234. Menschenraub. Zu §. 235. Entziehung aus elterlicher, bzw. vormundschaftlicher Gewalt. Zu §. 236. 237. 238. Entführung. Zu §. 239. Freiheitsberaubung. Zu §. 240 Nöthigung. Zu §. 241. Bedrohung mit einem Verbrechen. Zu §. 242. Einfacher Diebstahl. — Sportelansatz für Dispensationen in Ehesachen. Literarische Anzeigen.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Erlaß des Justizministeriums
an die gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Behörden, betreffend die Legitimationspapiere naturalisirter Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika.

Von der amerikanischen Gesandtschaft in Berlin ist der Wunsch ausgesprochen worden, daß Personen, welche naturalisirte Staatsangehörige der Vereinigten Staaten von Amerika geworden sind, wenn sie, nach Deutschland zurückgekehrt, den deutschen Behörden gegenüber auf ihre amerikanische Staatsangehörigkeit und die deutscherseits mit den Vereinigten Staaten über die Staatsangehörigkeit der Aus- und Eingewanderten abgeschlossenen Staatsverträge (vergl. Vertrag zwischen

Digitized by Google

Württemberg und den Vereinigten Staaten vom 27. Juni 1868, Regierungsblatt von 1872 S. 172) sich berufen, ihre Legitimationspapiere (Bürgerbrief und Paß) fernerhin nicht mehr, wie bisher, namentlich in Folge von Untersuchungen auf Grund des §. 140 des Strafgesetzbuches, geschehen, zur Prüfung ihrer Staatsangehörigkeit abgenommen werden möchten.

Dieser Wunsch findet darin seine Begründung, daß durch die Vorenthaltung der Papiere den Inhabern derselben die Möglichkeit entzogen wird, sich über ihr in den Vereinigten Staaten erworbenes Bürgerrecht auszuweisen und auf Grund des Ausweises die Vermittelung der amerikanischen Gesandtschaft in Anspruch zu nehmen.

Es werden daher die diesseitigen Behörden angewiesen, in Fällen der bezeichneten Art die Abnahme der Legitimationspapiere, wofern nicht Gründe zur Verhaftung der betreffenden Person vorliegen, thunlichst zu unterlassen.

Wenn die Einsichtnahme der Papiere durch andere Behörden erforderlich wird, so ist eine beglaubigte Abschrift der erheblichen Urkunden — und meistens wird es an einer Abschrift des Bürgerbriefes genügen — zu den Akten zu nehmen, oder den Betheiligten bei der Abnahme eine Empfangsbescheinigung auszustellen, in welcher der wesentliche Inhalt der Papiere und der Zweck, zu dem die Abforderung geschah, angegeben sein muß.

Stuttgart, den 18. April 1876.

Mittnacht.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 18. April

die erledigte Kanzlistenstelle bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen mit dem Gehalte von 1700 M. dem Tagschreiber Kielwein daselbst zu übertragen und

dem Tagschreiber Riegert bei dem Obertribunal den Titel eines Kanzlisten zu verleihen;

vermöge höchster Entschließung vom 21. April

dem ältesten Kreisgerichtsschreiber in der II. Gehaltsklasse, Sachs, bei dem Kreisgerichtshofe in Hall den Gehalt I. Klasse von 2200 M. und

Digitized by Google

dem ältesten Kreisgerichtsschreiber in der III. Gehaltsklasse, Kohler, bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart den Gehalt II. Klasse von 2000 M, je vom 20. April an, zu bewilligen;

vermöge höchster Entschließung vom 25. April

die erledigte Amtsnotarsstelle in Schwenningen, O.-A. Rottweil, mit dem Gehalte von 1500 M dem Verweser derselben, Notariatskandidaten Caspart von Eßlingen zu übertragen;

vermöge höchster Entschließung vom 28. April

dem Kreisgerichtsrathe Wollaib in Ulm den Gehalt I. Klasse von 5200 M,

dem Kreisgerichtsrathe Oberstaatsanwalt Kübel in Ravensburg den Gehalt II. Klasse von 4800 M, und

dem Kreisgerichtsrathe Gerber in Ellwangen den Gehalt III. Klasse von 4400 M zu bewilligen gnädigst geruht.

Uebersicht über die Lokation der im März und April 1876 von der K. Justizkommission in Stuttgart geprüften Justizreferendäre.

Klasse IIa. unten.

1) Pelargus, Rudolph, von Stuttgart.

Klasse IIb. oben.

2) Klumpp, Adolph, von Blaufelden.

Klasse IIb.

3) Mayer, Theodor, von Balingen.

Klasse IIb. unten.

4) v. Wächter-Spittler, Felix, von Stuttgart,
5) Luft, Ludwig, von Ulm,
6) Dieterle, Wilhelm, von Stuttgart, Amtmann.

Klasse IIIa.

7) Bender, Karl, von Kleingartach,
8) Kapff, Gottlieb, von Dettingen.

Klasse IIIa. unten.

9) Dobel, Wilhelm, von Ebingen,
10) Baumeister, Donatus, von Hausen,
11) Naumann, Hugo, von Eschenau.

Klasse IIIb.

12) Hetzel, Alphons, von Ellwangen.

Gestorben:

Am 1. Mai Gerichtsnotar Pfizmaier in Ravensburg.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Ueber die Auslegung des Art. 410 der Strafprozeßordnung.

Von Herrn Oberstaatsanwalt Schmoller in Ellwangen.

Der Art. 410 der Strafprozeßordnung befaßt sich mit dem Gange des Verfahrens, wenn ein Oberamtsgericht bei der Hauptverhandlung für unzuständig sich erachtet. Das Gesetz nimmt dabei Bedacht auf zwei Fälle der Unzuständigkeit. In dem einen Falle findet das Oberamtsgericht nach der Beschaffenheit der dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung ein Delikt schwerer Gattung, auf welches seine Gerichtsbarkeit (sachliche Zuständigkeit) sich überhaupt nicht erstreckt. Der zweite Fall besteht darin, daß das Oberamtsgericht in einer Sache, für welche es zuständig wäre, wenn auf keine höhere Strafe, als auf dreimonatliches Gefängniß oder 300 Mark zu erkennen sein würde, nach den Umständen des Falles eine höhere Strafe für angemessen hält. Für beide Fälle ist vorgeschrieben, daß die Sache der Raths- und Anklagekammer vorzulegen sei. Aber welches Verfahren und welche Art formeller und materieller Beschlußfassung dieser Vorlage vorhergehen müsse, hat das Gesetz nicht entschieden. In der Literatur ist diese nicht unwichtige und häufig wiederkehrende Frage bisher nicht erörtert worden und bei den Gerichten haben sich verschiedene Ansichten in dieser Beziehung eingebürgert. Die Frage ist, ob eine Feststellung des Thatsächlichen, soweit solches für erwiesen oder nicht erwiesen angenommen wird, und ob ein End- (Inkompetenz-) Urtheil der Vorlage an die Raths- und Anklagekammer vorangehen muß.

Fälle, in welchen ein Oberamtsgericht wegen der Größe der zu erkennenden Strafe bei der Hauptverhandlung sich für unzuständig gehalten hätte, scheinen höchst selten vorzukommen. [1]) Was dagegen die

[1]) Dem Einsender ist kein solcher Fall bekannt geworden. In der Natur der Sache wird es hier liegen, daß das Oberamtsgericht eine Feststellung des

Digitized by Google

zweite Art der Unzuständigkeit betrifft, wo das Oberamtsgericht die Annahme eines Deliktes schwererer Gattung, auf welches seine Gerichtsbarkeit sich überhaupt nicht erstreckt, begründet findet, so haben sich die Oberamtsgerichte in mehreren vorgekommenen Fällen damit begnügt, theils nach vorherigem Beweiseinzug, theils ohne solchen und stets ohne Feststellung des Thatsächlichen, einen Beschluß zu fassen, in welchem eben mit den Worten des Gesetzes ausgesprochen wurde: „das Oberamtsgericht finde nach der Beschaffenheit der dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlung die Zuständigkeit des höheren Gerichtes begründet und beschließe daher, die Sache durch Vermittelung des Staatsanwalts der Raths- und Anklagekammer vorzulegen." Von der Raths- und Anklagekammer wurde in diesen Fällen Verweisung an das höhere Gericht beschlossen, ohne daß das erwähnte bezirksgerichtliche Verfahren beanstandet worden wäre.

Man beruft sich für diese Behandlungsweise auf die Vergleichung des Art. 410 mit Art. 399 der Strafprozeßordnung. Es wird darauf hingewiesen, daß der erstere Artikel, welcher von der Unzuständigkeit der Strafkammer handelt, ausdrücklich bestimme, die Strafkammer habe ihre Unzuständigkeit auszusprechen, wogegen diese ausdrückliche Vorschrift in Art. 410 bezüglich der Unzuständigkeit des Oberamtsgerichtes weggelassen ist. Man will hieraus folgern, daß dem Oberamtsgerichte die Fällung eines auf Inkompetenz lautenden Endurtheils erlassen und die rechtskräftige Entscheidung der oberamtsgerichtlichen Zuständigkeit, wie in jenem ersten Falle, nicht dem Kassationshof, sondern der Raths- und Anklagekammer übertragen worden sei. Als Zweck dieser exzeptionellen Bestimmung wird die Vermeidung des sonst in Art. 441 Ziff. 3 vorgezeichneten umständlichen Verfahrens, also die Vereinfachung der Sache angesehen. Ferner wird gegen das Erforderniß einer Feststellung in Betracht gezogen, daß es in Art. 410 heißt: „zur Last gelegten", nicht zur Last fallenden Handlung, ein Ausdruck, welcher mehr für den Inhalt der bloßen Beschuldigung,

Thatsächlichen aussprechen muß. Im Abs. 2 des Gesetzes ist ausdrücklich bestimmt, daß die Frage, ob mit Recht eine höhere Strafe angezeigt gefunden wird, nicht vom Kassationshofe, sondern von der Raths- und Anklagekammer zu entscheiden und das Oberamtsgericht in dieser Beziehung an die Ansicht der Raths- und Anklagekammer gebunden sei.

Digitized by Google

als für das Beweisergebniß und die Feststellung passend gefunden werden könne. Auch glaubt man gegen das Erforderniß einer Feststellung anführen zu dürfen, daß derjenige, welcher eine Feststellung verlange, das Absonderliche zweier Feststellungen erhalte, eine bezirksgerichtliche und eine des höheren Gerichtes und daß die Prozeßordnung keinen Weg kenne, auf welchem die Feststellung des Bezirksgerichtes wieder aus der Welt geschafft werde, was doch geschehen sollte, namentlich wenn das Oberamtsgericht abweichend von der späteren Entscheidung des höheren Gerichtes ein schwereres Delikt für erwiesen angenommen haben würde.

Gegen diese Auslegung des Art. 410 wird aber andererseits Folgendes in Betracht zu ziehen sein. Der Art. 441 zählt in Abs. 1 und Ziff. 3 die Unzuständigkeitserklärungen ausdrücklich zu den Endurtheilen und macht hiebei keinen Unterschied zwischen den höheren und niederen Gerichten. [2])

Es gehören hienach auch die Unzuständigkeitserklärungen der Oberamtsgerichte zu den Endurtheilen. Jedes Endurtheil ist nach Art. 332 mit Entscheidungsgründen zu versehen. Dieß gilt auch für die Inkompetenzurtheile, da für diese keine Ausnahme gemacht ist. Was den Inhalt der Entscheidungsgründe bei Inkompetenzurtheilen betrifft, so ist in der Prozeßordnung nichts hierüber bestimmt. Nur für die Entscheidungsgründe bei materiellen (verurtheilenden und freisprechenden) Erkenntnissen sind (Art. 332 Abs. 1, 2 und 3) Vorschriften gegeben. Man wird also den Inhalt der Entscheidungsgründe bei Inkompetenzurtheilen der Natur der Sache und allgemeinen Prinzipien entnehmen müssen. Hiernach werden diese Entscheidungsgründe zwar nicht den Beweis der Thäterschaft und der Schuld, wohl aber diejenigen Thatsachen enthalten müssen, welche nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung als erwiesen angenommen wurden und welche das Gericht für geeignet hält, den Beschuldigten der schwereren That hinreichend verdächtig erscheinen zu lassen. Hierbei kann sich übrigens der Beweiseinzug auf diejenigen Momente beschränken, aus welchen ein hinreichender Verdacht (Art. 265) des schwereren Deliktes sich schöpfen läßt. Eine Belehrung über die Nich-

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III, Abth. 2 S. 439 Ziff. 3.

Digitized by Google

tigkeitsbeschwerde findet nicht statt, weil solche (Art. 445) nur bei verurtheilenden Erkenntnissen vorgeschrieben ist.

Es kann gegen diese Auffassung eingewendet werden, daß der Art. 410 die beiden Arten von Unzuständigkeitserklärung nicht auseinanderhalte, sondern für beide das Gleiche bestimme. Diesem Einwurf dürfte jedoch damit begegnet werden, daß aus den Motiven, mit welchen die Regierung den Art. 410 nachträglich eingebracht hat,[3]) sich ergibt, es habe mit diesem Artikel nur für den ersten Fall der Unzuständigkeit gesorgt werden wollen, wo das Oberamtsgericht abweichend von der Ansicht des Gerichtsmitgliedes, welches die Verweisung verfügt hatte, eine die Strafbefugniß des Oberamtsgerichtes übersteigende Strafe verwirkt erachtet. Im zweiten Falle der Unzuständigkeit ist der Weg einer Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof nirgends abgeschnitten und der Art. 410 kann für diesen Fall nur dann, wenn eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht erhoben wird, den dienstlichen Geschäftsgang regeln wollen.

Nicht von entscheidender Bedeutung, aber doch nicht ohne Interesse sind für die angeregte Frage die Motive zu den Entwürfen der deutschen Strafprozeßordnung,[4]) namentlich aber die Verhandlungen hierüber in der deutschen Justizkommission.[5]) Man ersieht hieraus, welche Schwierigkeiten diese Frage dem Gesetzgeber bereitet.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Kostenzuscheidung in Ehestreitigkeiten.

In einer von der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart am 31. März 1876 entschiedenen Ehestreitigkeit hatte der Ehemann Klage auf Scheidung der Ehe wegen Quasidesertion seitens der Ehefrau und auf Verurtheilung derselben in die Prozeßkosten erhoben, nachdem den

[3]) Ebendaselbst S. 556.

[4]) §. 219 des ersten, 226 des zweiten und 229 des dritten Entwurfes.

[5]) 62. Sitzung, S. 414 der Protokolle.

Digitized by Google

Eheleuten noch vor dem 1. Januar 1876 die Verfügung des vormaligen Ehegerichtes des Kreisgerichtshofes eröffnet worden war, daß man gegen die Ehefrau, welche die ihr zuerkannten gemilderten Zwangsgrade von 4, 6 und 8 Tagen ohne Sinnesänderung erstanden hatte, keine weiteren Zwangsmittel anzuwenden wisse und dem Ehemann überlassen haben wolle, um Erkennung des Scheidungsprozesses zu bitten. Von der Beklagten wurde in der mündlichen Verhandlung in Uebereinstimmung mit der schriftlichen Vernehmlassung dem klägerischen Anspruche in der Hauptsache Statt gegeben, dagegen um Zuscheidung der Kosten an den Kläger, eventuell um Vergleichung der Kosten aus dem Grunde gebeten, weil der Kläger es sei, welcher der Beklagten durch sein liebloses, bis zu Thätlichkeiten vorgeschrittenes Benehmen die Fortsetzung der Ehe mit ihm unmöglich gemacht und die Trennung verschuldet habe. Von der Civilkammer wurde, da der Ehemann noch unter der Herrschaft des früheren Rechtes einen Anspruch auf Erhebung der Scheidungsklage in den Formen des durch das Ausführungsgesetz vom 8. August 1875 begründeten Rechtes erlangt hatte, auf Scheidung der Ehe aus dem bezeichneten Grunde erkannt, auch die Beklagte für verbunden erklärt, dem Kläger die aufgewendeten Prozeßkosten zu erstatten und die (in Gemäßheit des Sporteltarifes Rubrik „Ehesachen" Z. 1 festzusetzende) Sportel zu tragen.

Für die Abweisung des Antrages der Beklagten im Kostenpunkte war in Gemäßheit der Vorschrift des Art. 10 des Ausführungsgesetzes der Art. 134 der C.-P.-O. für maßgebend zu erachten, wonach die unterliegende Partei, ohne Rücksicht auf ihr Verschulden, die der Gegenpartei verursachten nothwendigen Kosten zu ersetzen hat. Die bisherige Uebung, die Prozeßkosten in Fällen zu kompensiren, wo die moralische Schuld oder Mitschuld des klägerischen Theiles die Schuld des beklagten Theiles verringert, ist hiedurch außer Kraft gesetzt und ein Zurückgreifen auf die Frage, in welchem Maße der Kläger selbst Schuld an den in dem früheren Verfahren verhandelten Ehestreitigkeiten trägt, ausgeschlossen. Der Antrag der Beklagten kann sodann auch nicht durch die Vorschrift des Art. 135 Abs. 2 der C.-P.-O. begründet werden, wonach die Kosten dem Kläger zur Last fallen, wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers, welchen er weder durch Verzug noch in anderer Weise verletzt, noch außergerichtlich bestritten hatte,

Digitized by Google

sofort anerkennt. Diese Vorschrift hat zur Voraussetzung, daß durch die Anerkennung des gegnerischen Anspruchs der Rechtsstreit beendigt wird (Art. 305 der C.-P.-O.). Nach Inhalt des Art. 21 des Ausführungsgesetzes kommen jedoch die Wirkungen des Anerkenntnisses und gerichtlichen Geständnisses, da der Bestand oder Fortbestand der Ehe der Disposition den Parteien entzogen sein muß, im ehegerichtlichen Verfahren nicht zur Anwendung, so daß der Rechtsstreit durch Anerkennung des gegnerischen Anspruchs nicht erledigt und auch die Verurtheilung der Gegenpartei auf Grund des Anerkenntnisses allein nicht sofort beantragt und erlangt werden kann. Das Urtheil ist vielmehr stets als ein kontradiktorisches insofern anzusehen, als das Gericht den Werth des Anerkenntnisses nach freiem Ermessen prüft und auf Grund des gesammten Ergebnisses der Verhandlung, nöthigen Falls auf Grund weiterer Beweiserhebungen über den klägerischen Anspruch entscheidet. Demgemäß vermag der Art. 135 der C.-P.-O. insoweit er von der Anerkennung des gegnerischen Anspruchs handelt, in dem Verfahren in Ehestreitigkeiten keine Anwendung zu finden. Die Anwendbarkeit des Art. 137 der C.-P.-O. endlich konnte nach den Umständen des Falles nicht in Frage kommen. (v. G.)

Strafprozeß.

Die unterlassene Würdigung einer Schutzbehauptung in den Entscheidungsgründen begründet keine Nichtigkeit im Sinne des Art. 332 der Strafprozeßordnung. [1])

In der Untersuchungssache gegen die Ehefrau des Flaschners Knäble in Oberndorf wegen Körperverletzung wurde das die Beschuldigte zu der Gefängnißstrafe von 6 Tagen verurtheilende Erkenntniß des Oberamtsgerichtes O. vom 14. Oktober 1875 mit dem auf Art. 441 Ziff. 1 vrgl. mit Art. 332 der St.-P.-O. gestützten Nichtigkeitsgrunde angefochten, daß die Beschuldigte geltend gemacht habe, von der Strafklägerin am Halse gepackt und auf die Stiege hingedrückt worden zu sein, daß somit nach §. 53, beziehungsweise §. 233

[1]) Vrgl. oben S. 228.

Digitized by Google

des St.-G.-B. gegen die Beschuldigte eine Strafe oder doch die volle Strafe nur dann hätte erkannt werden dürfen, wenn das Oberamtsgericht diese Thätlichkeiten als nicht erwiesen bezeichnet hätte; daß aber das Oberamtsgericht die dießfallsigen Schutzbehauptungen der Beschuldigten nicht gewürdigt und hiedurch gegen Art. 332 der St.-P.-O. verstoßen habe.

Der Nichtigkeitsgrund wurde durch Urtheil des Kassationshofes vom 29. Dezember 1875 als nicht zutreffend erkannt. Es sei zwar allerdings in den Entscheidungsgründen eine Erwähnung dieser Schutzbehauptungen zu vermissen; allein diejenige der Nothwehr (§. 53 des St.-G.-B.) sei dadurch als verworfen anzusehen, daß das Oberamtsgericht ausgesprochen habe, die Beschuldigte habe die körperliche Mißhandlung „rechtswidrig" verübt und wenn damit auch die Anwendbarkeit des §. 233 des St.-Ges.-B. nicht ausgeschlossen gewesen sei, so sei doch auch nicht nachweisbar, daß die Frage, ob dieser Paragraph anzuwenden sei, bei der Entscheidung nicht geprüft worden sei. Daß aber das Ergebniß der Würdigung einer solchen Schutzbehauptung in den Entscheidungsgründen niederzulegen sei, schreibe der Art. 332 der Strafprozeß-Ordnung nicht vor. (H.)

Konkursprozeß.

Wirksamkeit der von den Gantgläubigern über Abänderungen der Bestimmungen des Art. 27 der Exekutionsnovelle gefaßten Beschlüsse.

Im Gerichtsblatt Bd. IX. S. 381 ff. ist ein Gantfall erwähnt, in welchem bei der Schuldenliquidation ein anwesender Gläubiger als besserer Käufer auftrat und sofort die Gläubigerschaft beschloß, daß auf den Grund dieser Offerte ein nochmaliger Aufstreich vorgenommen werden solle, dessen Resultat zum Voraus genehmigt sei. Aehnliche Beschlüsse findet man auch sonst vielfach in Schuldenliquidationsprotokollen, z. B. daß mit Umgehung der Förmlichkeiten des Exekutionsgesetzes zum weiteren Verkauf der Liegenschaft zu schreiten, daß das Ergebniß des Verkaufes, weil doch kein besserer Preis zu erhoffen, genehmigt sei u. dergl.

Solche Beschlüsse, welche ein souveränes Verfügungsrecht der an-

Digitized by Google

wesenden Gläubiger über die Gantmasse voraussetzen, sind weder für den Schuldner noch die abwesenden Gläubiger, falls ihre Rechte dadurch alterirt werden, verbindlich. Denn nach Art. 915 Abs. 3 steht der Gläubigerschaft das Recht der Verwaltung und Veräußerung der Masse nur unbeschadet der Bestimmungen des Art. 27 des Exekutionsgesetzes vom 13. November 1855 zu. Es braucht also weder der Schuldner noch ein abwesender Gläubiger einen solchen Beschluß, der seinen Rechten zu nahe tritt, anzuerkennen, es muß ihm z. B. ungeachtet des Beschlusses der Gläubigerschaft, daß das Resultat des nächsten Aufstreiches zum Voraus genehmigt sein oder daß der Verkauf mit Umgehung der Förmlichkeiten des Exekutionsgesetzes vor sich gehen solle, doch in den gesetzlich zutreffenden Fällen [1]) die fünfzehntägige Frist zur Beibringung eines besseren Käufers gewahrt und er muß, wenn er innerhalb dieser Frist einen solchen beibringt, damit gehört werden, sollte auch der Verkauf auf den Grund des bei der Schuldenliquidation gefaßten Beschlusses schon stattgefunden haben. Es ist leicht einzusehen, welche Verwicklungen hierdurch entstehen können, und deßhalb jedem Gerichtsbeamten, der eine Schuldenliquidation zu leiten hat, zu rathen, selbst dann, wenn der Gemeinschuldner damit einverstanden wäre, keine Beschlüsse der Gläubigerschaft in Betreff der Veräußerung der Liegenschaft zuzulassen, wodurch eine Abweichung von den auch auf die Güterveräußerung im Konkurswege mit den Modifikationen des Art. 27 cit. Ziff. 1—6 anzuwendenden Vorschriften der Art. 17 ff. des gedachten Gesetzes statuirt werden wollte. Denn sogar, wenn alle bekannten Gläubiger dabei mitgewirkt hätten, könnte ein solcher Beschluß den Rechten eines unbekannt gebliebenen Gläubigers nicht präjudiziren. (N.)

Civilrecht.

Inwiefern ist der Art. 347 des deutschen Handelsgesetzbuches auf den Handel mit Hausthieren anwendbar?

Der Art. 347 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bestimmt, daß der Käufer die von einem andern Orte übersendete Waare ohne Verzug nach der Ablieferung zu untersuchen und, wenn

[1]) Art. 22, 24 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Nov. 1855.

Digitized by Google

sich dieselbe nicht als vertragsmäßig oder gesetzmäßig ergebe, dem Verkäufer sofort davon Anzeige zu machen habe. Andererseits haben eine Reihe deutscher Partikulargesetze, darunter auch das württembergische Gesetz vom 26. Dezember 1861, für den Handel mit Hausthieren bestimmte Garantiefristen bezüglich der sogenannten Hauptmängel aufgestellt und von der Klagerhebung innerhalb dieser Frist [1]) oder während eines über diese Frist noch hinausgehenden Zeitraumes [2]) den Anspruch des Käufers auf Aufhebung des Vertrages wegen eines Mangels der bezeichneten Art abhängig gemacht. Ohne Zweifel harmoniren diese letzteren Bestimmungen nicht mit der Vorschrift des oben erwähnten Art. 347, welcher von einer bestimmten Klagefrist ganz absieht, dagegen dem Käufer die unverzügliche Prüfung der Waare und die sofortige Anzeige der gefundenen Mängel zur Pflicht macht. Wenn daher ein Kaufvertrag über Hausthiere nach seiner konkreten Beschaffenheit als ein Handelskauf zu betrachten und damit unter die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zu stellen ist, so muß sich folgerichtig die Frage erheben, ob der Anspruch wegen eines an dem erkauften Thiere entdeckten Hauptmangels lediglich nach den partikularrechtlichen Währschaftsgesetzen sich richtet, oder ob und inwiefern er durch die Einhaltung der allgemeinen Bestimmung des Art. 347 influenzirt wird. Diese Kontroverse ist in dem nachstehenden Falle zur Entscheidung gekommen.

Am 24. Februar 1875 kaufte der Kläger B., ein Pferdehändler, von dem Beklagten L., welcher gleichfalls Pferdehändler ist, auf dem Aschermittwochmarkte zu München ein Paar Pferde. Dabei wurde vom Verkäufer theils nach Landesgesetz, theils noch außerdem für „zugfest im schweren Zug" Garantie geleistet und zugleich verabredet, daß der Verkäufer diese Garantie am Wohnorte des Käufers zu bestehen habe. Beide Pferde wurden sofort übergeben und bezahlt. Am 10. und 19. März 1875 zeigte der Kläger dem Beklagten an, daß das eine der beiden Pferde die garantirte Eigenschaft im Zuge nicht besitze, seiner unterm 19. April 1875 gestellten Klage auf Aufhebung des dieses mangelhafte Pferd betreffenden Vertrages wurde jedoch von beklagter Seite entgegengehalten, daß jene Anzeige schon unmittelbar nach dem

[1]) Zu vergl. das württemb. Gesetz vom 26. Dezember 1861 Art. 6.

[2]) Zu vergl. das bayerische Gesetz über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen vom 26. März 1869 Art. 9.

Digitized by Google

3. März, an welchem Tage der Kläger Kenntniß von dem angeblichen Mangel erhalten habe, hätte erfolgen sollen, und daß deßhalb die Klage wegen nicht rechtzeitiger Bemängelung der Waare nach Maßgabe des Art. 347 des Handelsgesetzbuches unbegründet sei. Die Civilkammer des Kreisgerichtshofes in H. als Handelsgericht, bei welcher die Klage erhoben worden war, gab derselben statt, indem sie den oben erwähnten Einwand damit beseitigte, daß der Art. 347 des Handelsgesetzbuches auf Platzgeschäfte, zu denen der zwischen den Parteien abgeschlossene Pferdehandel gehöre, keine Anwendung finde. In dieser Entscheidung wurde von Seiten des Beklagten eine Rechtsverletzung gefunden und dießfalls die Nichtigkeitsklage erhoben. Das Landesoberhandelsgericht ließ sich jedoch auf eine nähere Erörterung dieses Nichtigkeitsgrundes nicht ein, sondern verwarf durch Urtheil vom 26. Februar 1876 die angebrachte Nichtigkeitsklage, weil sich die angefochtene Entscheidung jedenfalls aus den nachstehenden Gründen als richtig darstelle:

Der Kaufvertrag zwischen den Parteien ist in München abgeschlossen worden und daselbst zu erfüllen gewesen, da das Kaufsobjekt dort zu übergeben war und auch übergeben worden ist. Durch die Bestimmung des Vertrages, daß der Verkäufer die Garantie der Zugfestigkeit des Pferdes am Wohnort des Käufers zu bestehen habe, ist der Ort, an welchem der Beklagte seine vertragsmäßige Leistung zu erfüllen hatte, nicht alterirt, sondern nur der Inhalt jener vertragsmäßigen Verpflichtung desselben näher dahin präzisirt worden, daß für das Vorhandensein jener zugesicherten Eigenschaft die Zeit von der Verbringung des Pferdes nach dem Wohnorte des Käufers an entscheidend sein sollte. [3])

[3]) Da hiernach das forum contractus München war und das forum domicilii des Beklagten im bayerischen Gerichtsbezirke Freising sich befand, so war die Civilkammer in H. vom Standpunkte des Kassationsrichters aus ursprünglich nicht die kompetente Behörde; sie wurde es erst durch die Prorogation der Parteien, welche in rechtliche Wirksamkeit treten konnte, weil der Jurisdiktionsvertrag Württembergs mit Bayern, das die freiwillige Prorogation der Unterthanen des einen Staates auf die Gerichte des anderen Staates verboten hatte, als weggefallen zu betrachten (s. Reg.-Blatt von 1873 S. 32 und 33) und an seiner Statt das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 nebst den sonstigen einschlägigen Bestimmungen maßgebend geworden ist.

Digitized by Google

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind daher bezüglich jenes Vertrages, also auch bezüglich der einen wesentlichen Bestandtheil des letzteren bildenden Garantie für die Zugfestigkeit, die Vorschriften des bayerischen Rechtes maßgebend. Daß die Anwendbarkeit dieses Rechtes auf die fragliche Garantie durch die Klausel, welche derselben nach dem Obigen beigefügt worden ist, von den Parteien habe ausgeschlossen werden wollen, ist bei der erwähnten Bedeutung jener Klausel nicht angezeigt. Deßgleichen ist der Richter der Nichtigkeitsinstanz nicht daran gehindert, das bayerische Recht anzuwenden, weil keine Partei dessen Bestimmungen für sich angerufen hat. Denn nach Art. 405 Abs. 2 der C.-P.-O. ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich, soweit die ihm zu Gebot stehenden Mittel reichen, eigene Kenntniß von dem fremden Rechte zu verschaffen, also auch solches unabhängig von dem Parteivorbringen seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Das bayerische Gesetz vom 26. März 1859, betreffend die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, [4]) bestimmt nun in Art. 10 §. 2, daß, wenn bei der entgeltlichen Veräußerung eines Thieres von der in Art. 1 bezeichneten Gattung (unter welcher auch die Pferde aufgeführt sind) die Gewähr von anderen Fehlern, als den in Art. 1 erwähnten (der sog. gesetzlichen Hauptmängel) bedungen und eine bestimmte Gewährfrist nicht festgesetzt worden sei, die Gewährleistung 40 Tage vom Tage nach dem Tage der Uebergabe gerechnet (Art. 10, Abs. 4 vgl. mit Art. 1 letztem Absatz) dauere. Die Klage auf Gewährleistung muß sodann nach Art. 10 Abs. 4 vergl. mit Art. 9 innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Gewährfrist erhoben werden. Unter jener vertragsmäßigen Gewährleistung ist aber auch die Garantie für eine gewisse Eigenschaft des veräußerten Thieres begriffen, wie in der Rechtssprechung des obersten bayerischen Gerichtshofes anerkannt ist. [5])

Der Anwendung vorstehender Bestimmungen auf den gegenwärtigen Fall steht der Umstand nicht entgegen, daß es sich hier um einen Handelskauf handelt. Zwar besteht der richtigen Ansicht zufolge auch bei Platzgeschäften, welche Handelskäufe sind, nach den Grund-

[4]) Dasselbe ist abgedruckt in Fecht, die Gesetze vom 26. Dezember 1861, S. 60—63.

[5]) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. XIV. S. 349.

Digitized by Google

sätzen des gemeinen Handelsrechtes, welche sich auf Grund einer kaufmännischen Uebung entwickelt haben und welche in dem Bedürfniß des Handelsverkehres, sowie in den Anforderungen von Treu und Glauben in demselben ihre besondere Rechtfertigung finden, für den Käufer diejenige Verpflichtung zur Untersuchung der Waare und Anzeige etwaiger Mängel derselben, welche der Art. 347 des Handelsgesetzbuches vorgeschrieben hat. [6]) Allein diese Grundsätze greifen bei Kaufverträgen über Hausthiere nur dann Platz, wenn nicht in den Landesgesetzen bestimmte Fristen zur Geltendmachung der Gewährleistung wegen Mängeln von Hausthieren festgesetzt sind. Ist dieses der Fall, so kommen diese Fristen zur Anzeige von Mängeln auch bei Handelsgeschäften über Hausthiere zur Anwendung. Hievon ging bei der Berathung des Art. 347 des Handelsgesetzbuches die Nürnberger Kommission aus, indem dieselbe ausdrücklich anerkannte, daß die Währschaftsgesetze der einzelnen Länder in Bezug auf die Untersuchungs- und Anzeigepflicht beim Viehhandel von den Bestimmungen jenes Artikels nicht berührt werden. [7])

Nach den angeführten Bestimmungen des bayerischen Gewährleistungsgesetzes hat aber der Kläger den Mangel der vertragsmäßigen Eigenschaft des ihm am 24. Februar 1875 übergebenen Pferdes am 10. und 19. März 1875 noch rechtzeitig dem Beklagten angezeigt, wie denn auch die Klage am 19. April, also am 54. Tage nach dem Tage der Uebergabe (dem letzten Tage der vom Gesetze zur Klagerhebung bestimmten Frist), bei dem Gerichtshofe eingekommen ist. (St.)

Strafrecht.

Zum Thatbestand der Unterschlagung.

(Zu §. 246 des Reichsstrafgesetzbuches.)

In dem Erkenntnisse des Oberamtsgerichtes R. vom 13. Juli 1875, wodurch der 13 Jahre alte Joseph Hahn von St. wegen

[6]) s. Seuffert, Archiv Bd. XIV. Nr. 126, Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. II. S. 101, Bd. IV. S. 48, Bd. IX. S. 52 ff.

[7]) Protokolle der Nürnberger Konferenz S. 1384, Hahn, Komm. (1. Aufl.) Bd. II. S. 224 §. 3; Puchelt, Komm. S. 703 Ziff. 7a; zu vergl. Endemann, Handelsrecht (8. Aufl.) S. 552 Note 47; Gareis, Stellung zur Disposition S. 179 §. 61 Ziff. 3.

Digitized by Google

Unterschlagung nach Maßgabe der §§. 246 und 57 des Strafgesetzbuches zu der Gefängnißstrafe von 1 Tag und dessen Vater Michael Hahn wegen Hehlerei im Sinne des §. 259 des St.-G.-B. zu der Gefängnißstrafe von 3 Tagen verurtheilt worden war, lautete die thatsächliche Feststellung dahin:

1) es habe der Beschuldigte Joseph Hahn, Sohn des Weingärtners Michael Hahn in R., geboren am 3. Mai 1862, im Laufe des Herbstes 1874 an einem nicht mehr genau bestimmbaren Tage, etwa zur Zeit der Hopfenernte in R., ein dem Christian Lutz von R. gehöriges Pfeifenrohr, welches er daselbst gefunden, somit eine fremde bewegliche Sache, die er demgemäß in seinem Besitze gehabt, im ungefähren Werthe von 48 kr. sich rechtswidrig zugeeignet, auch habe derselbe bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen; und

2) es habe der Weingärtner Michael Hahn, Vater des Ziff. 1 aufgeführten Joseph Hahn, zu der daselbst angegebenen Zeit das von Letzterem mittelst einer strafbaren Handlung erlangte Pfeifenrohr in dem daselbst bezeichneten Werthe, was er wußte, beziehungsweise nach den vorhandenen Umständen jedenfalls annehmen mußte, dadurch seines Vortheils wegen rechtswidrig an sich gebracht, daß er es behielt und bis zum 30. Mai 1875 benützte, an welchem Tage dessen Eigenthümer Christian Lutz von N. ihm bei Wirth Schmollinger in R. erklärte, daß solches sein Eigenthum sei, wobei er unwahrer Weise sein Eigenthum daran noch aufrecht erhalten habe.

Dieses Erkenntniß wurde auf die von den beiden Beschuldigten erhobene, auf Ziff. 1 des Art. 441 vrgl. mit Art. 332, beziehungsweise Ziff. 13 des Art. 441 der Strafprozeßordnung gestützte Nichtigkeitsbeschwerde durch Urtheil des Kassationshofes vom 24. Dezember 1875 aufgehoben und zwar

zu 1) weil die Handlung, durch welche die Zueignung[1]) des Pfeifenrohres erfolgt sei, thatsächlich nicht festgestellt sei, und

zu 2) weil die thatsächlichen Voraussetzungen für das Ansichbringen des Pfeifenrohres seiten des Michael Hahn nicht festgestellt

[1]) Da das Zueignen ein Rechtsbegriff ist, so wäre in den Entscheidungsgründen die Handlung zu bezeichnen gewesen, in welcher die Zueignung gefunden worden ist.

Digitized by Google

seien, sofern die Handlung, die den Uebergang des Pfeifenrohres von Joseph Hahn auf Michael Hahn vermittelt hatte, nicht festgestellt sei und es nicht minder an einer Feststellung in der Richtung fehle, daß der Beschuldigte zur Zeit des Uebergangs des Pfeifenrohres in seinen Besitz das Bewußtsein von dessen rechtswidrigem Erwerbe seiten des Joseph Hahn gehabt habe, wornach die Anwendung des §. 259 des St.-G.-B. auf den festgestellten Thatbestand nicht begründet erscheine.

(H.)

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§. 234.

Menschenraub.

1. Das Verbrechen des §. 234 ist mit der Bemächtigung vollendet.

Schwarze S. 112 und G.S. 1872 S. 55, Oppenhoff Note 7, Holtzendorff III, 603, Meyer S. 409, Schütze S. 413.

2. Nicht erforderlich ist, daß die „List" oder „Drohung" gegen die Person, deren sich bemächtigt wird, angewendet sei; es genügt die Anwendung Dritten gegenüber.

sächs. O.A.G. 24. Jan. 1873, Stengl. II, 279, Goldt. XXI, 604, s. G.Z. XVIII, 56; Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 578.

contra: Holtzendorff III, 603, Schütze S. 413 (dem Gewalthaber oder dem Gewaltunterworfenen oder beiden gegenüber).

3. Die Verjährung dieses Verbrechens beginnt erst, wenn die Gewalt des Thäters über den Geraubten aufhörte. Dieß ist der Fall z. B. auch wenn er denselben wieder verkauft.

Schwarze a. a. O., Oppenhoff Note 8.

4. Ist das Verbrechen an einem hilflosen Menschen verübt und wird derselbe von dem Thäter in der Folge wirklich ausgesetzt, so konkurrirt die Strafe des §. 221 — s. §. 221 Ziff. 16.

§. 235.

Entziehung aus elterlicher, bzw. vormundschaftlicher Gewalt.

1. Die Bestimmung trifft auch zu, wenn die Entziehung mit Zustimmung der Minderjährigen geschehen ist.

Digitized by Google

sächs. O.A.G. 24. Jan. 1873, Stengl. II, 279, s. G.Z. XVIII, 56, Goldt. XXI, 604; Oppenhoff Note 1, Meyer S. 409, Schütze S. 413 N. 6. Vgl. hiegegen Goldtammer in Goldt. XIV, 620, Krämel, St.R.Z. 1869 S. 603 und Holtzendorff III, 604.

2. Die Heimlichkeit, mit welcher die Entziehung ausgeführt wird, ist noch nicht List im Sinne des Gesetzes, dieses setzt vielmehr positive Veranstaltungen zu dem Zwecke, auf das Erkenntnißvermögen durch wahrheitswidrige Vorspiegelung von etwas Bevorstehendem oder durch Verbergung von etwas Geschehenem einen Zwang auszuüben, voraus.

sächs. O.A.G. 24. Jan. 1873 a. a. O.; Schwarze S. 578, Schütze S. 412.

3. Daß die List unmittelbar den Eltern gegenüber angewendet werde, ist nicht erforderlich.

sächs. O.A.G. 24. Jan. 1873 a. a O.; Schwarze S. 579.

4. Im ersten Falle des §. 235 genügt (neben der Kenntniß von der Minderjährigkeit) die Vorsätzlichkeit der die Entziehung bewirkenden Handlung und das Bewußtsein, es werde die betreffende Handlung diese Entziehung zur Folge haben; die Absicht, die Rechte der Eltern zu schmälern, ist nicht erforderlich.

sächs. O.A.G. 24. Jan. 1873 a. a. O.; Oppenhoff Note 6.

5. Die Einwilligung der Eltern, bzw. des Vormunds schließt den Thatbestand des §. 235 aus, sollte gegen das Kind auch Gewalt, List oder Drohung angewendet worden sein.

Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 579, Holtzendorff III, 605. 606.

contra im zweiten Falle des §. 235: Berner S. 515.

6. Wenn Eltern ihr Kind widerrechtlich dem Vormunde entziehen, so greift §. 235 Platz.

sächs. O.A.G. 17. Juli 1874, Stengl. IV, 358.

7. Der Satz §. 234 Ziff. 3 gilt auch hier.

Oppenhoff Note 7, Holtzendorff III, 607.

§§. 236. 237. 238.

Entführung.

1. In §§. 236 und 237 beginnt die Rügefrist wie die Verjährungsfrist mit dem Tage, wo das widerrechtliche Verhalten des Entführers zu der Entführten aufgehört hat.

Tippelskirch, Goldt. XX, 176, Oppenhoff Note 8. 9, Rüdorff S. 364, Schwarze S. 286, Holtzendorff III, 618.

2. Beide Fristen werden wieder wirksam, wenn die Ehe auf-

Digitized by Google

gelöst worden ist; während der Ehe laufen sie nicht. Bei beiden Fristen findet eine accessio temporis dergestalt statt, daß die im ersten Stadium abgelaufene Zeit mit in Anrechnung gebracht wird, wenn die Ehe aufgelöst ist.

Schwarze, G.S. 1872 S. 73, Meyer S. 180 Note 2, Rüdorff S. 364.

contra bezüglich der Rügefrist: Puchelt Note 4, Oppenhoff §. 238 Note 5 und §. 237 Note 9 (welche dieselbe schlechthin mit der Kenntnißnahme beginnen lassen), Rüdorff S. 362 (berechnet, wenn die Heirath innerhalb der drei Monate stattgehabt hat, die Frist vom Tage der rechtskräftigen Ungiltigkeitserklärung an).

3. Daß die Ehe wegen der Entführung für ungiltig erklärt worden ist, ist für die Bestrafung der letzteren nicht erforderlich.

Schwarze a. a. O. S. 74, Oppenhoff §. 238 Note 2.

4. Daß der Entführer die Entführte für sich selbst entführe, werde nicht erfordert.

Oppenhoff §. 236 Note 7, Rüdorff S. 364, Holtzendorff III, 618, Meyer S. 632.

Auch eine Frauensperson kann Subjekt des Deliktes sein, wenn sie die Entführte zur Ehe (oder Unzucht mit einem Manne) bringen will.

Schwarze S. 579, Schütze S. 416, Oppenhoff §. 236 Note 7.

Dem Kuppler oder der Kupplerin kommt aber §. 238 nicht zu Statten, wenn gleich der Dritte, für welchen die Entführung geschah, die Entführte geheirathet hat.

Oppenhoff §. 238 Note 2.

contra: Holtzendorff III, 618; Schütze S. 420 N. 11, Berner S. 517.

5. Vollendet ist die Entführung, sobald die Entführte in die Gewalt des Entführers gebracht ist. Der geschlechtliche Zweck braucht nicht erreicht zu sein.

Holtzendorff III, 616, Oppenhoff §. 236 Note 6, Schwarze S. 579, Schütze S. 417.

§. 239.

Freiheitsberaubung.

1. §. 239 erfordert nicht eine absolute Unmöglichkeit, den Raum, in welchen Jemand eingesperrt wird, zu verlassen, es genügt für den Thatbestand, wenn die Einsperrung nur durch ungewöhnliche Mittel vereitelt werden konnte.

pr. O.Tr. 20. März 1873, St.R.Z. III, 331, Stengl. II, 280, R.Epr. XIV, 214; Oppenhoff Note 1, Schwarze S. 581, Holtzendorff III, 590.

Digitized by Google

2. Freiheitsberaubung liegt vor, wenn Jemand in einem Lokale gewaltsam zurückgehalten wird. Es ist nicht nothwendig, daß die Ausgänge des Lokals verschlossen sind.

pr. O.Tr. 18. März 1874, Goldt. XXII, 256; Schwarze S. 581.

3. Das Vorhandensein eines (unverschlossenen) Ausgangs aus einem Zimmer kommt nur in Betracht, wenn die Freiheitsberaubung in einem Einsperren besteht.

pr. O.Tr. 11. Dez. 1872, Goldt. XX, 544.

4. Die Unkenntniß des Eingesperrten von einem (unverschlossenen) Ausgang oder sein Irrthum über den Verschluß schließt den Thatbestand der Einsperrung nicht unter allen Umständen aus.

Oppenhoff Note 1, Holtzendorff III, 591.

contra: Schwarze S. 581 (u. pr. O.Tr. 26. Jan. 1859, Goldt. VII, 393).

5. Zum Thatbestand ist das Bewußtsein des Beschuldigten von der Rechtswidrigkeit seines Handelns erforderlich, bzw. genügend; durch einen erlaubten Zweck wird die Rechtswidrigkeit noch nicht ausgeschlossen, wohl aber durch die fortdauernde Einwilligung des Eingesperrten.

bad. O.H.G. 29. Febr. 1872, Stengl. I, 309, bad. Ann. XXXVIII, 237; pr. O.Tr. 25. Febr. 1870, R.Spr. XI, 129; daſſ. 18. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 459, Goldt. XX, 450; Oppenhoff Note 5, Rüdorff S. 365, Schwarze S. 581, Holtzendorff III, 592, Meyer S. 407 N. 9 (Anwendung auf die kirchliche Disziplinargewalt).

6. Wer durch Täuschung eines Beamten bewirkt, daß dieser in gutem Glauben eine ungerechtfertigte Freiheitsberaubung vornimmt, fällt unter §. 239.

pr. O.Tr. 27. Jan. 1871, R.Spr. XII, 54; Oppenhoff Note 12, Schwarze S. 581, Holtzendorff III, 591. 594, Meyer S. 406 N. 6, Schütze S. 414 N. 7, Berner S. 518.

7. Die Verjährung der Freiheitsberaubung beginnt mit dem Tage der Befreiung des Damnifikaten.

Tippelskirch, Goldt. XX, 175, Oppenhoff Note 14, Schwarze S. 286, Holtzendorff II, 617 N. 11.

8. Als Theilnehmer (Gehilfe) ist auch Derjenige zu strafen, der nach vollzogener Einsperrung dem Thäter z. B. als Gefangenwärter behilflich war.

Tippelskirch a. a. O.; vgl. Oppenhoff Note 14 („das Vergehen setzt sich so lange fort, als die Freiheitsberaubung dauert").

Digitized by Google

9. Mit einer (durch psychischen Zwang) verübten Freiheitsberaubung kann eine Nöthigung zu einer Unterlassung ideell konkurriren.

pr. O.Tr. 18. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 459, Goldt. XX, 450; vgl. Oppenhoff Note 11, Schwarze S. 582.

contra: Schütze S. 414, Holtzendorff III, 591; vgl. §. 240 Ziff. 4.

§. 240.

Nöthigung.

1. Zum Begriffe der Nöthigung gehört entweder die Beziehung auf einen bereits gefaßten Entschluß des Genöthigten oder mindestens, daß der Bedrohte irgend Gelegenheit oder Veranlassung zu einem Entschluß gehabt habe, an dessen Fassung er durch die Bedrohung verhindert werden soll, und hiemit hängt es zusammen, daß die Handlung, deren Ausführung oder Unterlassung durch die Drohung erzwungen werden soll, eine konkrete, bestimmt präzisirte sei.

braunschw. O.G. 16. Jan. 1874, Stengl. III, 332; Oppenhoff Note 1 und 2, Schwarze S. 584.

2. Zum Thatbestand der Nöthigung durch Drohung bedarf es nicht der Ernstlichkeit der letzteren; es genügt, wenn der Bedrohte die Verwirklichung für möglich hielt.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 58, Goldt. XXIII, 126; Schwarze S. 584, Meyer S. 400 N. 7, Schütze S. 410 N. 6 (wenn die Drohung dem Bedrohten als ernstlich gemeinte, das angedrohte Verbrechen oder Vergehen als wirklich beabsichtigt oder bevorstehend den Umständen nach erscheinen konnte).

3. Wer Drohungen, welche nicht auf ein Verbrechen oder Vergehen gerichtet sind, anwendet, ist nicht nach §. 240 strafbar; die geforderte Drohung kann aber in konkludenten Handlungen bestehen.

pr. O.Tr. 29. Jan. 1875, Stengl. IV, 360; Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 584, Holtzendorff III, 584, Meyer S. 400, Schütze S. 410, Berner S. 522.

4. Ein Akt der Gewalt kann nur dann als Mittel zu Begehung einer Nöthigung dienen, wenn durch Gewalt auf den künftigen Entschluß eines Andern eingewirkt wird; ein körperlicher Zwang dagegen, welcher den Willen des Andern ganz aufhebt und ihm die Vornahme einer Handlung physisch unmöglich macht, kann nicht als Nöthigung (zu Unterlassung derselben) aufgefaßt werden.

pr. O.Tr. 11. Dez. 1873, R.Spr. XIV, 797, Stengl. III, 337; daſſ. 3. Juni 1875, R.Spr. XVI, 424; Oppenhoff Note 1, Rüdorff S. 365.

Vgl. auch §. 239 Ziff. 9.

Digitized by Google

5. Der Thatbestand der Nöthigung liegt vor, wenn es dem Thäter nicht zustand, den Andern zu der betreffenden Handlung zu zwingen, sollte ihm auch ein Recht diese Handlung zu fordern zugestanden haben.

Hieher gehört deßhalb auch die civilrechtlich unerlaubte Selbsthilfe zur Verwirklichung eines bestehenden Privatrechtes. Einfache Selbsthilfe (ohne Gewalt oder Drohung) ist straflos.

pr. O.Tr. 14. Jan. 1874, R.Spr. XV, 27, Stengl. III, 338, Goldt. XXII, 51; dass. 18. Nov. 1874, R.Spr. XV, 792, Stengl. IV, 359; dass. 29. Januar 1875, Stengl. IV, 361; bayer. Kass.h. 31. Dez. 1874, Stengl. IV, 360; Schwarze S. 584, Schütze S. 409 N. 4.

6. Ob die Handlung oder Drohung, zu welcher genöthigt wird, eine rechtlich erlaubte oder selbst pflichtmäßige war, ist gleichgiltig; bei einer Unterlassung dagegen ist Nöthigung nur begründet, wenn die Unterlassung einer erlaubten, nicht wenn die Unterlassung einer rechtswidrigen (strafbaren) That erzwungen wird.

Hälschner II, 2 S. 180, Rüdorff S. 366, Schwarze S. 585, Holtzendorff III, 578, Schütze S. 410.

contra: Oppenhoff Note 3 (verlangt für die Strafloſigkeit des letzteren Falles, daß die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen), ebenso Meyer S. 401.

7. Bedrohung mit Veröffentlichung eines Schuldverhältnisses ist rechtswidrige Nöthigung.

sächs. O.A.G. 10. Febr. 1871, s. G.Z. XV, 143.

contra: In dieser Handlung liegt nicht ohne Weiteres eine Nöthigung, da die betreffende Bekanntmachung selbst nur, wenn deren Form absolut injuriös wäre, oder wenn aus den sonstigen besonderen Umständen des Falles der Nachweis einer beleidigenden Absicht hergeleitet werden könnte, eine strafbare Handlung sein würde. Vgl. §. 185 Ziff. 27.

sächs. O.A.G. 6. Aug. 1872, Stengl. II, 100, Goldt. XXI, 227; dass. 13. April 1874, s. G.Z. XVIII, 285, Goldt. XXII, 660; Schütze S. 410 N. 6.

contra: Die Drohung mit öffentlicher Mahnung fällt keinenfalls unter §. 240.

Schwarze S. 584.

8. Das Zopfabschneiden ohne diebische Absicht mittelst der Drohung von Gewalt ist Nöthigung. Vgl. §. 223 Ziff. 3.

sächs. O.A.G. 25. März 1872, s. G.Z. XVI, 247.

Digitized by Google

9. Ueber die Konkurrenz von Freiheitsberaubung siehe §. 239 Ziff. 9.

10. In Fällen des §. 240 muß die Absicht des Thäters dargelegt werden, den Willen des Bedrohten (widerrechtlich — vgl. Ziff. 5 oben) so zu beeinflussen, daß jener dadurch zu einer Handlung oder Unterlassung bestimmt werde. Die bloße Feststellung der Bedrohung mit einem Vergehen ohne Feststellung jener Absicht genügt nicht.

braunschw. O.G. 16. Jan. 1874, Stengl. III, 332.

11. Das Vergehen ist vollendet, sobald der Genöthigte mit dem zugemutheten Verhalten den Anfang gemacht hat.

Holtzendorff III, 578, Oppenhoff Note 6, Meyer S. 401 (sobald die erzwungene Handlung vorliegt), Schütze S. 409, Berner S. 592 (?).

§. 241.

Bedrohung mit einem Verbrechen.

1. Der Thatbestand der „Bedrohung mit einem Verbrechen" ist nicht durch eine der thatsächlichen Feststellung bedürfende (objektive) Gefährlichkeit der Drohung bedingt; es genügt die Feststellung der Drohung mit einem (objektiven) Verbrechen.

pr. O.Tr. 15. Dez. 1874, R.Spr. XV, 869; Oppenhoff Note 2 und 4, Holtzendorff III, 585, Rüdorff S. 366, Schwarze S. 585, Holtzendorff S. 584.

2. Die Ernstlichkeit der Drohung ist erforderlich; in Ermangelung derselben fehlt es an dem Dolus des §. 241.

pr. O.Tr. 15. Dez. 1874 a. a. O.

contra: Ob die Drohung ernstlich gemeint war, ist gleichgiltig, ernstlich braucht die Drohung nur insofern zu sein, als der Bedrohte den Umständen nach annehmen könnte und in die Meinung versetzt werden sollte, als stünde die Begehung des Verbrechens wirklich bevor.

bayer. Kass.h. 2. Jan. 1874, bayer. Entsch. IV, 3; Schwarze S. 585, Rüdorff S. 366, Meyer S. 402, Schütze S. 410.

3. Der Dolus des §. 241 erfordert nicht, daß der Drohende das angedrohte Uebel selbst als ein Verbrechen erkannt habe.

Holtzendorff III, 583, Oppenhoff Note 4.

4. Nicht erforderlich ist, daß der Bedrohte seine Sicherheit wirklich für gefährdet gehalten hat, bzw. daß sein Rechtsfriede durch die Drohung gestört worden ist.

pr. O.Tr. 7. Juli 1870, R.Spr. XI, 583; württ. Kass.h. 10./17. März

Digitized by Google

1875, G.Bl. IX, 374; Holtzendorff III, 163, Schütze S. 412, Oppenhoff Note 4. 5, Schwarze S. 585, Meyer S. 403, Schütze S. 411 N. 9.

5. Das Vergehen ist vollendet mit der dem Bedrohten mit Willen des Drohenden zur Kenntniß gebrachten Drohung; letztere kann auch lediglich bei Dritten ausgestoßen worden sein.

pr. O.Tr. 7. Juli 1870 a. a. O.; bayer. Kass.h. 2. Jan. 1874, bayer. Entsch. IV, 1; Oppenhoff Note 1 und 5, Rüdorff S. 366, Schwarze S. 585 und 386, Holtzendorff III, 586 und 577 Note 6, Meyer S. 403, Schütze S. 411.

Diebstahl und Unterschlagung.

§. 242.

Einfacher Diebstahl.

1. Von der Begriffsbestimmung des Diebstahls im Sinne des §. 242 sind diejenigen Handlungen ausgeschlossen, welche das Strafgesetzbuch selbst oder ein neben demselben aufrecht erhaltenes Gesetz von den allgemeinen den Diebstahl betreffenden Vorschriften aussondert.

pr. O.Tr. 26. Sept. 1872, St.R.Z. III, 63, R.Spr. XIII, 478, Goldt. XX, 453, Stengl. II, 114; Oppenhoff Note 50, Rüdorff S. 370, Schwarze S. 588. 605.

2. Es ist nicht erforderlich, daß die Sache schon als für sich bestehender bewegbarer Gegenstand existirt hat. Diebstahl liegt auch vor, wenn die Sache bis dahin mit der Person des Inhabers (z. B. die Haare) verbunden war. Zopfabschneiden kann Diebstahl sein.

sächs. O.A.G. 25. März 1873, s. G.Z. XVI, 247; Kreisstrafger. Biberach 19. März 1882, G.Bl. V, 241; Oppenhoff Note 14.

contra: Kübel, G.Bl. V, 243 ff., Schwarze, S. 588.

contra: Unvermerktes Zopfabschneiden gegen den Willen der Inhaberin ist Raub.

G.Bl. V, 242.

contra: Es liegt räuberische Erpressung vor.

G.Bl. V, 244.

contra: Es liegt in Ermangelung einer diebischen Absicht bei Drohung von Gewalt Nöthigung vor.

sächs. O.A.G. 25. März 1872, s. G.Z. XVI, 247.

contra: Es liegt eine thätliche Beleidigung vor.

G.Bl. VI, 27.

Digitized by Google

contra: Es liegt Körperverletzung vor.

s. oben §. 223 Ziff. 1 und 3.

contra: Es liegt überhaupt keine kriminell strafbare Handlung vor.

Einzelrichter von Roda 30. März 1870, s. G.Z. XV, 69.

3. Satz 1 der vorstehenden Ziff. 2 gilt insbesondere von stehenden Früchten, Bäumen, ungemolkener Milch ꝛc.

Wolf, s. G.Z. XVIII, 329, Oppenhoff Note 14 („sofern nicht ein anderes Gesetz z. B. ein in Geltung verbliebenes Forst- oder Feldpolizeigesetz eine andere Bestrafung androht"), Holtzendorff III, 633, Schütze S. 426 Note 3, Berner S. 528, Rüdorff S. 367. 370, Schwarze S. 588. Vgl. auch Ziff. 45 unten.

contra: Der einfache Felddiebstahl, d. h. Entwendung von Früchten, welche noch nicht vom Boden getrennt, oder zwar getrennt sind, aber frei auf dem Felde liegen, fällt nicht unter das St.G.B.

Landger. Straßburg 27. Aug. 1872, els.lothr. G.Z. III, 609; braunschw. O.G. 14. April 1874, Goldt. XXIII, 211, Stengl. IV, 162; pr. O.Tr. 29. Mai 1874, R.Spr. XV, 338, Stengl. IV, 162, Goldt. XXII, 715, Petersen, els.lothr. G.Z. III, 612.

4. Der kleine Felddiebstahl, welcher nicht Nahrungsmittel für Menschen, sondern Viehfutter und dergleichen zum Gegenstande hat, ist im St.G.B. nicht mit Strafe bedroht.

braunschw. O.G. 27. Okt. 1871, Stengl. I, 134, G.S. XXV, 57.

contra: Oppenhoff Note 14. 50.

5. Die Entwendung von Baumstützen auf dem Felde ist nicht als gemeiner Diebstahl, sondern als Felddiebstahl zu bestrafen.

bayer. Kass.h. 6. Febr. 1874, Stengl. III, 339, Goldt. XXII, 662, bayer. Entsch. III, 83.

6. Die Entwendung von Bäumen, welche außerhalb eines Forstes stehen, ist in Bayern nicht als Diebstahl, sondern nach den einschlägigen Feldpolizeibestimmungen zu strafen;

bayer. Kass.h. 12. Mai und 13. Juni 1873, Stengl. II, 321. 354, Goldt. XXI, 605, bayer. Entsch. III, 237.

ebenso, wenn Jemand Sträucher von Hecken in der Absicht rechtswidriger Zueignung abhaut und wegnimmt.

bayer. Kass.h. 27. Juni 1872, bayer. Entsch. II, 187.

7. Die Entwendung gefällten — nicht durch Zufall abgebrochenen oder umgeworfenen — Holzes ist auch dann als einfacher Diebstahl, nicht als Holzdiebstahl, zu strafen, wenn das Holz nicht von dem Waldeigenthümer, sondern von Holzfrevlern gefällt worden war. Vgl. Ziff. 54 unten.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 22. Sept. 1875, Goldt. XXIII, 439, R.Spr. XVI, 598; Schwarze S. 590.

8. An Früchten (Bodenerzeugnissen), welche vom Eigenthümer perzipirt, insbesondere in Verwahrung gebracht oder vom Felde schon weggeschafft sind, wird jedenfalls Diebstahl begangen. (Zu vgl. Ziff. 3 oben.)

braunschw. O.G. 14. April 1874, a. a. O. (Ziff. 3); pr. O.Tr. 29. Mai 1874, a. a. O. (Ziff. 3); Oppenhoff Note 55.

9. Insbesondere ist die Entwendung von Früchten aus Schobern, Mieten oder Gruben auf dem Felde als gemeiner Diebstahl nach §. 242, nicht nach feldpolizeilichen Normen zu bestrafen.

braunschw. O.G. 14. April 1874, a. a. O.; pr. O.Tr. 29. Mai 1874, a. a. O.

contra zu Ziff. 8 und 9: Die Diebstahlsstrafe greift in diesen Fällen nur dann Platz, wenn das Unterbringen der Früchte in Schober ꝛc. außerhalb des Feldes, oder wenn es zu dem Zwecke geschah, um dieselben gegen Dritte zu schützen.

pr. O.Tr. 5. Mai 1869, R.Spr. X, 289; Oppenhoff Note 57.

10. Das Abpflücken von Blumen auf öffentlichen Anlagen kann unter §. 242 fallen.

sächs. O.A.G. 3. Aug. 1874, s. G.Z. XIX, 50.

11. Die unbefugte Aneignung von Bernstein ist nach dem allgemeinen St.G.B. als Diebstahl bzw. Unterschlagung oder nach den Spezialgesetzen zu bestrafen, je nachdem derselbe bereits gewonnen war oder nicht.

pr. O.Tr. 28. Mai 1875, R.Spr. XVI, 396; Oppenhoff Note 8. 12, Schwarze S. 588.

12. Diebstahl kann auch an Gegenständen, welche keinen gemeinen (nach Geld schätzbaren Stoff-) Werth, Tauschwerth haben, begangen werden, z. B. an unterzeichneten, aber nicht ausgefüllten Wechselformularen, insbesondere an solchen Wechselakzepten.

sächs. O.A.G. 6. Juli 1874, Stengl. IV, 364, s. G.Z. XIX, 22; pr. O.Tr. 19. Nov. 1874, Stengl. IV, 372, R.Spr. XV, 803; Oppenhoff Note 2 und 4, Holtzendorff III, 637, Schütze S. 426 Note 3 (es genügt ein „körperlicher Vermögensgegenstand"), ebenso Meyer S. 439, Rüdorff S. 367, Schwarze S. 592.

contra: Temme S. 340 (vgl. Ziff. 61).

13. Eine Quittung ist eine bewegliche Sache; der Schuldner kann an der für ihn bestimmten Quittung einen Diebstahl begehen.

pr. O.Tr. 31. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 679; dass. 24. Juni 1874, Goldt.

Digitized by Google

XXII, 501, R.Spr. XV, 442, Stengl. IV, 164 („die widerrechtliche Wegnahme und Aneignung einer in Erwartung der Zahlung ausgestellten Quittung ist Diebstahl"); Oppenhoff Note 7.

14. Gewahrsam ist die thatsächlich vorhandene ausschließliche Herrschaft über die Sache, nicht aber, daß der Betreffende sich jeder Zeit in der Lage befinde, seine Verfügungsgewalt unmittelbar auszuüben, nicht, daß er die betreffende Sache in jedem Augenblick vor Augen oder unter seiner unmittelbaren Aufsicht habe.

pr. O.Tr. 6. Nov. 1873, Goldt. XXI, 545, Stengl. III, 198, R.Spr. XIV, 693; Oppenhoff Note 46, Schwarze S. 589, Temme S. 342, Schütze S. 427, Rüdorff S. 368.

contra: Holtzendorff III, 641 (die Möglichkeit thatsächlicher Verfügung ist nicht entscheidend, sondern die Willensherrschaft).

Auf die civilrechtlichen Grundsätze über Besitz und Gewahrsam darf nicht zurückgegangen werden. Civilrechtlicher Besitz ist weder erforderlich, noch überall genügend.

Es kommt lediglich auf das thatsächliche exklusive Verhältniß zur Sache an.

Oppenhoff Note 16, Holtzendorff III, 638, Schütze S. 427 Note 5, Meyer S. 440, Berner S. 529.

15. Derjenige, welcher ein fremdes Grundstück in Gewahrsam hat, kann an dem Zubehör desselben einen Diebstahl nicht begehen.

Die widerrechtliche Wegnahme einer Sache aus einer adjudizirten Immobilie durch den Schuldner vor dessen Exmission kann nicht als Diebstahl bestraft werden.

pr. O.Tr. 20. Mai 1873, R.Spr. XIV, 304, Stengl. II, 353, Goldt. XXI, 445.

contra: Der Eigenthümer eines in Expropriation befindlichen Grundstückes macht sich durch die Wegnahme der separirten Früchte desselben eines Diebstahls schuldig, wenn gleich er zwar civilrechtlich noch als Eigenthümer erscheint, sich aber darüber, daß ihm kein Nutzungsrecht mehr zustehe, nicht in gutem Glauben befindet.

pr. O.Tr. 16. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 528, Goldt. XX, 547, Stenglein II, 101.

16. Die Aneignung eines in eine Schlinge gerathenen Wildes ist, je nachdem der Angeklagte oder ein Dritter die Schlinge gelegt hatte, als Jagdfrevel oder als Diebstahl, in keinem Fall aber aus einem älteren Landesspezialgesetz zu bestrafen. Vgl. auch Ziff. 7 oben.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 13. Okt. 1875, R.Spr. XVI, 653; Oppenhoff Note 12; vgl. Meyer S. 484 Note 5.

17. Ansichnahme von Fallwild ist kein Diebstahl, sondern fällt unter §. 292 des St.G.B.

sächs. O.A.G. 11. Aug. 1871, s. G.Z. XV, 248.

18. Das abgeworfene Geweih eines Hirsches ist herrenlos; die Aneignung eines solchen ist daher weder als Jagdfrevel, noch als Diebstahl anzusehen.

pr. O.Tr. 17. Juni und 19. Okt. 1875, R.Spr. XVI, 664, Goldt. XXIII, 439, Stengl. V, 84.

19. Die Wegnahme und Aneignung fremder in Reusen gefangener oder in einem Fischteiche befindlicher Fische (bzw. von Wild in Gehegen) ist Diebstahl.

pr. O.Tr. 17. Mai 1873, R.Spr. XIV, 377; daſſ. 18. März 1874, R.Spr. XV, 154, Stengl. III, 341; Nessel, Antr.ber. S. 28, Oppenhoff Note 9. 12, Holtzendorff III, 638, Schütze S. 427, Meyer S. 440, Berner S. 530, Rüdorff S. 368, Schwarze S. 588.

20. Widerrechtliche Aneignung von Aalen aus einem im Wasser befindlichen unverschlossenen, theilweise offenen Behälter ist nicht Diebstahl, sondern Verfehlung gegen §. 370, Ziff. 4.

Kieler A.G. 20. Juli 1871, Stengl. I, 134.

21. Die Wegnahme von Wild aus einem, von allen Seiten eingehegten Wald ist Diebstahl ohne Rücksicht auf den Umfang des eingehegten Waldes oder darauf, daß dieser im Besitze mehrerer Personen ist, deren Theile durch Gehege nicht geschieden sind.

pr. O.Tr. 12. März und 6. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 377. 692, Stengl. III, 198, Goldt. XXI, 544; daſſ. 18. Dez. 1874, R.Spr. XV, 885; Oppenhoff Note 9, Schütze S. 435 N. 9.

contra: Das Schießen von Wild in einem umhegten Jagdrevier ist nicht als Diebstahl, sondern als Jagdvergehen nach §. 292 zu bestrafen.

Just.Kanzlei Schwerin, G.S. XXV, 57; Schwarze S. 605.

22. Das in einem umzäunten Reviere befindliche Wild ist im Gewährsam des Eigenthümers, auch wenn die Umzäunung an einzelnen Punkten mit nicht jederzeit verschlossenen Thüren versehen oder durch natürliche Hindernisse (durchfließender Fluß) oder durch Wege unterbrochen ist, und wenn auch innerhalb des Geheges Wohnungen von fremden Menschen (ein Dorf) liegen.

pr. O.Tr. 18. Dez. 1874, Stengl. IV, 369; daſſ. 9. Febr. und 10. Mai

Digitized by Google

1875, R.Spr. XVI, 108. 361, Goldt. XXIII, 124, Stengl. V, 77. 81; Oppenhoff Note 9.

23. Die Wegnahme bereits eingesammelter Streu aus einem fremden Wald ist als Diebstahl nach §. 242 zu bestrafen.

pr. O.Tr. 5. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 717.

24. Vom Eigenthümer versteckte Sachen bleiben in seinem Gewahrsam (auch wenn er sein Haus z. B. in Kriegszeiten verlassen hat). An solchen wird daher Diebstahl, nicht Unterschlagung, begangen.

bayer. Kass.h. 1. Juni 1874, Stengl. IV, 99, bayer. Entsch. IV, 227; Meyer S. 443 Note 17.

25. Eine aus Vergeßlichkeit des Inhabers zurückgebliebene Sache ist nur dann aus dem Gewahrsam desselben gekommen, wenn der Inhaber nicht mehr weiß, wo er die Sache zurückgelassen hat, somit durch Zurückkehr nicht mehr darüber verfügen kann.

pr. O.Tr. 5. Febr. 1874, R.Spr. XV, 56, Stengl. III, 338, Goldt. XXII, 257; Oppenhoff Note 19, Berner S. 529, Meyer S. 442, Holtzendorff III, 637.

26. Durch Wegnahme eines vom Eigenthümer an einem bekannten Orte (z. B. in einer Wirthsstube) liegen gelassenen Gegenstandes wird Diebstahl, nicht Fundunterschlagung begangen.

bayer. Kass.h. 6. Sept. 1872, Stengl. II, 103, Goldt. XXI, 227; bad. O.H.G. 26. Okt. 1872, bad. Ann. XXXIX, 246; Oppenhoff Note 19, Berner S. 529, Meyer S. 442, Holtzendorff III, 637.

27. Eine während der Eisenbahnfahrt unversehens im Wagen entfallene Sache ist keine verlorene, sondern geht in die Detention der Eisenbahnverwaltung über; ihre Aneignung begründet Diebstahl oder Unterschlagung, je nachdem die Absicht der Aneignung bei der Zuhandnahme oder erst nach derselben vorlag.

sächs. O.A.G. 10. Febr. 1871, s. G.Z. XV, 119.

28. Die Aneignung eines von seinem unbekannten Herrn aus Versehen zurückgelassenen Hundes ist Diebstahl, nicht Unterschlagung.

bayer. Kass.h. 12. Sept. 1873, Stengl. III, 61, Goldt. XXI, 605, bayer. Entsch. III, 354.

29. Die Gewahrsam an einem Hausthiere geht dadurch nicht verloren, daß dasselbe fern vom Hause sich aufhält, so lange es nur nicht die Rückkehrgewohnheit verloren hat.

pr. O.Tr. 28. Mai 1873, R.Spr. XIV, 408; Oppenhoff Note 20.

30. Zueignung von Thieren, welche dem Beschuldigten zuliefen oder zuflogen (Schlagtauben), aber nicht herrenlos sind, begründet Diebstahl.

Digitized by Google

sächs. O.A.G. 22. Dez. 1871, Stengl. I, 281; Hufnagel, Präjudizien S. 395, Schwarze S. 588.

31. Wegnahme eines Geldbriefes, von dessen Eingang der Adressat noch keine Kenntniß hatte, aus des Letzteren Wohnung ist Diebstahl.

sächs. O.A.G. 17. Juni 1872, s. G.Z. XVI, 311, Stengl. II, 100, Goldt. XXI, 227.

32. Der Gesellschafter oder Miteigenthümer kann bloße Unterschlagung oder aber Diebstahl am gemeinschaftlichen Eigenthum begehen, je nachdem er die ausschließliche Gewahrsam desselben hatte oder nicht.

pr. O.Tr. 25. April und 2. Mai 1873, Stengl. II, 324, R.Spr. XIV, 311. 332, Goldt. XXI, 553; Herzog, G.S. XXVI, 218, Oppenhoff Note 6 und 37, Temme S. 341, Holtzendorff III, 636, Schütze S. 427 Note 4, Berner S. 528, Rüdorff S. 367, Schwarze S. 588.

33. Bezüglich der Fortdauer bzw. der Beendigung der Gewahrsam entscheidet in erster Linie das Verhältniß des Willens zur Sache; so lange als letzterer sich aktiv bethätigen kann und nicht eine physische Unmöglichkeit oder der Wille eines andern Inhabers hindernd dazwischen tritt, dauert die Gewahrsam fort.

Schwarze, s. G.Z. XVIII, 196, Oppenhoff Note 18, Holtzendorff a. a. O.

Gegenstände, welche von der Wasserfluth fortgeführt sind, sind als verlorene anzusehen.

sächs. O.A.G. 12. März 1875, s. G.Z. XIX, 302.

(Fortsetzung folgt.)

Gebührenwesen.

Sportelansatz für Dispensationen in Ehesachen.

Durch das Gesetz vom 8. August 1875 (Reg.-Bl. S. 463 ff.) sind folgende neue Sportelansätze normirt worden:

Für Dispensation 1) von der mangelnden Ehemündigkeit 30 ℳ; 2) von dem Eheverbot zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen 30 ℳ; 3) vom Aufgebot 10—30 ℳ.

Da in dem erwähnten Gesetze von einem Zuschlage keine Rede ist und Art. 2 Ziff. 13 des Finanzgesetzes vom 27. Juni 1875

Digitized by Google

(Reg.-Bl. S. 351) den 20prozentigen Zuschlag ausdrücklich nur zu den durch die bisherigen gesetzlichen Normen bestimmten Sportelbeträgen anordnet, so ist zu den oben verzeichneten Dispensations-Sporteln ein Finanzzuschlag nicht zu erheben. (Hbbr.)

Literarische Anzeigen.

A. H. Stein und F. v. Kübel, Handbuch des Württembergischen Erbrechtes. Vierte Auflage neu bearbeitet und mit Zusätzen versehen von C. Hohl, Kreisgerichtsrath am Gerichtshofe zu Stuttgart. Stuttgart 1876. Druck und Verlag von J. F. Steinkopf.

Das Stein'sche Erbrecht, das seit einem halben Jahrhundert den württembergischen Praktikern seine Dienste leistet, ist in den seitherigen Auflagen vollständig vergriffen. Dies ist die nächste Veranlassung für die Herausgabe der vorliegenden vierten Auflage des Handbuches. Der jetzige Herausgeber war bemüht, dem in der Praxis eingelebten Buche seinen bisherigen Karakter zu erhalten, dagegen die Aenderungen der Gesetzgebung nachzutragen, Lücken in der Behandlung einzelner Materien auszufüllen und dabei neben der neueren Doktrin insbesondere die Rechtsprechung des obersten Landesgerichtes zu verwerthen. In allen diesen Beziehungen ist die Aufgabe, die der neuen Auflage zu stellen war, richtig erkannt, aber auch mit Gründlichkeit und Sachkenntniß gelöst. Die sehr zahlreichen, überall klar und präcis gefaßten Zusätze sind sicher geeignet, zum besseren Verständniß der betreffenden Lehren beizutragen; und wenn auch einige dieser neuen Zusätze, Quellennachweisungen und Zitate über den Kreis des im Wesentlichen nur für Geschäftsmänner berechneten Handbuches hinauszugreifen scheinen, so ist nichts destoweniger das, was mit der gegenwärtigen Auflage geboten wird, als eine werthvolle Ergänzung und entschiedene Verbesserung der seitherigen Ausgaben anzuerkennen. Der Herausgeber wünscht, daß das Buch in der neuen Gestalt auf dem letzten Gange, den es antritt, freundliche Aufnahme finden und noch nützlich werden möge, bis eine nicht zu ferne Zeit das deutsche Civilgesetzbuch gebracht haben werde. Wir

Digitized by Google

zweifeln nicht im Mindesten, daß dieser Wunsch in Erfüllung gehen wird. (St.)

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Neue Fassung. Nebst dem Reichsgesetz über die Presse u. s. w. Textausgabe mit Bemerkungen von H. Rüdorff, Geh. Finanzrath in Berlin. Siebente Auflage. Berlin, Verlag von J. Guttentag (D. Collin). 1876.

In Bd. III. des Gerichtsblattes S. 396 ff. ist die erste Auflage dieser allgemein beliebten und zu empfehlenden Taschenausgabe angezeigt worden, welche nun in der siebenten Auflage vor uns liegt und in dieser die durch das Reichsgesetz vom 26. Februar 1876 erfolgten Abänderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuches in dessen Text aufgenommen hat. Außer einigen vorangeschickten Notizen über die Geschichte des Strafgesetzbuches, über das System und die Auslegung desselben, einer Uebersicht über die Literatur, sowie dem Einführungsgesetze und dem Gesetze vom 26. Februar 1876, sind in einem Anhange das Einführungsgesetz für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871, ein Auszug aus dem Gesetze über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871, deßgl. aus dem Münzgesetze vom 9. Juli 1873 und dem Impfgesetze vom 8. April 1874, ferner das Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874, ein Auszug aus dem Gesetze über den Markenschutz vom 30. November 1874 und aus dem Gesetze über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 beigegeben und sind schließlich die hauptsächlichen Reichsgesetze, welche neben dem Strafgesetzbuche geltende Strafbestimmungen enthalten oder sich auf das Strafrecht beziehen, übersichtlich zusammengestellt. Ein Sachregister erleichtert den Gebrauch.

Druckfehler.

Seite 122 soll es am Schlusse der Anmerkung heißen: „wo beide Theile einverstanden sind," statt „wo nicht beide Theile einverstanden sind."

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 18. Mai 1876. № 10.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Justizstatistik. Nichtoffizieller Theil. Mittheilungen aus der Praxis. Das Reichsgesetz über den Markenschutz. Identität mehrerer Waarenzeichen im Sinne dieses Gesetzes. Konkurrenz zweier Zeichenanmeldungen; Auslegung des §. 9 des Gesetzes. — Die Handlung einer Person unter 14 Jahren ist nicht als strafbare Handlung im Sinne des §. 259 des Strafgesetzbuches anzusehen. — Zu Beseitigung der vorgeschützten Nothwehr genügt die Feststellung nicht, daß die Behauptung der Nothwehr nicht bewiesen sei; es ist vielmehr die Feststellung erforderlich, daß die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Handlung durch Nothwehr nicht geboten gewesen sei. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche (Fortsetzung): Zu §. 242. Einfacher Diebstahl. Zu §. 243. Schwerer Diebstahl.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 5. Mai

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Ulm den Justizassessor Herrschner von Schorndorf,

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Heilbronn den Justizassessor Schuster von Mergentheim,

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei der Civilabtheilung des Stadtgerichtes Stuttgart den Justizassessor Veiel von Tuttlingen, deren Ansuchen gemäß zu versetzen, und

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Brackenheim mit dem Gehalte von 1800 ℳ dem Justizreferendär I. Klasse Goldmann in Cannstatt zu übertragen, ferner

Digitized by Google

dem ältesten Kreisrichter in der II. Gehaltsklasse Herbort bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart den Gehalt I. Klasse von 3600 M.,

dem ältesten Kreisrichter in der III. Gehaltsklasse Pfitzer bei dem Kreisgerichtshofe in Ulm den Gehalt II. Klasse von 3200 M., und

dem ältesten Expeditor der VI. Gehaltsklasse, Justizministerial-Sekretär Traub den Gehalt V. Klasse von 2600 M. zu bewilligen gnädigst geruht.

Durch Verfügung des Justizministeriums vom 3. Mai ist der Oberamtsgerichtsschreiber Roller von Cannstatt seinem Ansuchen gemäß auf die bei dem Stadtgerichte Stuttgart erledigte Gerichtsschreibersstelle versetzt; durch Verfügung vom 4. Mai der Tagschreiber Zengerle bei dem Kreisgerichtshofe zu Stuttgart in den Gehalt I. Klasse (1600 M.) eingesetzt und die erledigte Tagschreibersstelle bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen mit dem Gehalte von 1500 M. dem Kopisten Baier in Ulm übertragen worden.

Gestorben:

Am 26. April der immatrikulirte Notar Bauer von Baiersbronn; am 8. Mai der Rechtsanwalt Majer von Ehingen.

Digitized by Google

Justizstatistik.

Uebersicht über die Geschäftsthätigkeit und den Geschäftsstand des Landesoberhandelsgerichtes seit dem Bestehen desselben.

Vom 1. Juli 1871 bis 31. Dezember 1875.

Zahl der anhängigen und erledigten Prozesse

im Jahre	es waren anhängig			wurden erledigt				blieben unerledigt
	1871 am 1. Juli 1872—75 am 1. Jan.	fielen an bis 31. Dezbr.	im Ganzen	durch kontradikt. mater. Urtheil	durch Versäumungs formelles Urtheil	auf andere Weise	im Ganzen	
1871	17 [1])	22	39	14	1	7	22	17
1872	17	46	63	40	2	17	59	4
1873	4	37	41	19	2	12	33	8
1874	8	30	38	24	1	9	34	4
1875	4	60	64	38	—	15	53	11
		195		135	6	60	201	
					201			

Da hienach in den $4^1/_2$ Jahren 195 Prozesse angefallen sind, so kommen durchschnittlich auf 1 Jahr $43,_{33}$ neu angefallene Prozesse und sind hinter dieser Durchschnittszahl das Jahr 1874 um $13,_{33}$, das Jahr 1873 um $6,_{33}$ Prozesse zurückgeblieben, während sie 1872 um $2,_{77}$ und 1875 um $16,_{77}$ überschritten worden ist, in welch' letzterem Jahre der Anfall, nachdem derselbe von 1871 bis 1874 jedes Jahr zurückgegangen war, gegen das Vorjahr sich um das Doppelte wieder erhöht hat.

Von den in der Zeit vom 1. Juli 1871 bis 31. Dezember

[1]) Von der Civilkammer des Obertribunals auf Grund des Gesetzes vom 4. Juli 1871 auf das Landesoberhandelsgericht übergegangen.

Digitized by Google

1875 erledigten 201 Prozessen sind 135, also $67_{,16}$ Prozent durch materielles Urtheil erledigt worden. Die auf 1 Jahr fallende durchschnittliche Zahl der durch materielles Urtheil erledigten Prozesse beträgt 30 und ist diese Zahl im Jahre 1872 um 10, im Jahre 1875 um 8 überschritten, in den Jahren 1873 um 11, 1874 um 6 nicht erreicht worden. Die höchste Zahl der erledigten Prozesse fällt in das Jahr 1872 mit 59, worunter 40 durch materielles Urtheil erledigt, worauf das Jahr 1875 mit 53, darunter 38 durch materielles Urtheil erledigt folgt.

im Jahre	Es wurden erledigt								blieben unerledigt		
	ohne mündliche Verhandlung	nach mündlicher Verhandlung		mit einer Dauer				Summe	mit einer Dauer		
		ohne Beweisverfügung	mit Beweisverfügung	unter 3 Monaten	unter 6 Monaten	unter 1 Jahr	von 1 Jahr und mehr		unter 6 Monaten	von 6 Monaten und mehr	zusammen
1871	6	14	2	4	4	4	10	22	15	2	17
1872	15	42	2	25	26	7	1	59	3	1	4
1873	13	17	3	22	6	5	—	33	8	—	8
1874	7	24	3	25	9	—	—	34	4	—	4
1875	13	38	2	33	17	3	—	53	10	1	11

Es ergibt sich hieraus, daß von den 1871—1875 erledigten 201 Prozessen $54_{,22}$ Prozent mit einer Dauer unter 3 Monaten, $30_{,89}$ Prozent mit solcher unter 6 Monaten, $9_{,45}$ Prozent mit einer Dauer unter 1 Jahr und nur $5_{,47}$ mit einer Dauer über 1 Jahr erledigt worden sind, und in den 3 letzten Jahren kein Prozeß 1 Jahr oder mehr unerledigt geblieben ist.

Von den zu verhandelnden Prozessen waren im Jahre	1871	1872	1873	1874	1875	Summe
anhängig						
1. Berufungen	36	58	36	34	60	
2. Nichtigkeitsklagen	3	4	5	4	4	
3. Wiederaufnahmeklagen . .	—	1	—	—	—	
Summe	39	63	41	38	64	

Digitized by Google

Von den zu verhandelnden Prozessen wurden im Jahre	1871	1872	1873	1874	1875	Summe
erledigt						
1. Berufungen:						
durch formelles Urtheil . . .	—	2	—	—	—	2
durch bestätigendes Urtheil .	9	25	12	17	20	83
durch abänderndes Urtheil . .	2	6	2	5	11	26
durch theilweise abänderndes Urtheil	1	6	3	—	3	13
durch Aufhebung des vorigen Urtheils	1	—	—	—	—	1
2. Nichtigkeitsklagen:						
durch formelles Urtheil . . .	—	—	—	1	—	1
durch Verwerfung als unbegründet	2	3	—	1	3	9
durch Aufhebung des vorigen Urtheils	—	—	2	1	—	3
3. Wiederaufnahmeklagen:						
durch Verwerfung als unstatthaft	—	—	—	—	—	—
durch Verwerfung als unbegründet	—	—	—	—	—	—
durch Aufhebung des vorigen Urtheils	—	1	—	—	—	1

In den an das Landesoberhandelsgericht erhobenen Nichtigkeitsklagen wurde der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 des Art. 733 der C.-P.-O.

in den Jahren	1871	1872	1873	1874	1875
geltend gemacht	—	3	3	3	3
begründet erfunden . . .	—	—	2	1	—
unbegründet erfunden . .	—	3	1	2	3

Arten der Streitgegenstände im Jahre	1871	1872	1873	1874	1875
Handelsstreitsachen .	30	56	33	31	54
Wechselsachen . .	8	7	8	7	10
Arrest	1	—	—	—	—

Digitized by Google

Werthklassen der Streitgegenstände im Jahre	1871	1872	1873	1874	1875
bis zu 30 fl.	—	—	1	—	
bis zu 60 M.					1
von 30 bis 50 fl.	—	—	—	—	
von 60 bis 100 M.					—
von 50 bis 100 fl.	—	—	1	1	
von 100 bis 200 M.					—
von 100 bis 150 fl.	—	—	—	—	
von 200 bis 300 M.					—
von 150 bis 200 fl.	2	—	1	—	
von 300 bis 400 M.					2
von 200 bis 300 fl.	—	3	—	1	
von 400 bis 600 M.					—
von 300 bis 500 fl.	4	7	3	4	
von 600 bis 1000 M.					10
von 500 bis 1000 fl.	15	20	10	10	
von 1000 bis 2000 M.					22
von 1000 bis 1500 fl.	7	8	6	3	
von 2000 bis 3000 M.					7
über 1500 fl.	11	25	19	19	
über 3000 M.					22

Uebersicht über die Zahl und Dauer der Sitzungen in den Jahren	1871	1872	1873	1874	1875
Zahl	16	33	28	31	66
durchschnittliche Dauer	3¾ St.	4½ St.	4 St.	3⅓ St.	3¾ St.
Gesammtdauer	60 St.	148½ St.	112 St.	103⅓ St.	247½ St.

Da die Zahl der erledigten Urtheile nach obiger Zusammenstellung

in den Jahren	1871	1872	1873	1874	1875
	15	42	21	25	38

zusammen 141

betragen hat, so kommen hienach an Sitzungszeit durchschnittlich auf ein Urtheil in den 5 Jahren zusammen $4_{,76}$ Stunden und in jedem einzelnen Jahre

1871	1872	1873	1874	1875
4	$3_{,53}$	$5_{,33}$	$4_{,13}$	$6_{,51}$

Stunden.

Digitized by Google

wonach die Durchschnittszeit der 5 Jahre zusammen im Jahre 1875 erheblich, um $1_{,75}$ St., überschritten, dagegen im Jahre 1872 ebenso erheblich, um $1_{,23}$ St. nicht erreicht worden ist und der Unterschied der Durchschnittszeit der beiden Jahre 1872 und 1875 $2_{,98}$ St. beträgt.

Zur Vergleichung mag dabei noch angeführt werden, daß nach den amtlichen Uebersichten bei der Civilkammer des Obertribunals

in den Jahren	1871	1872	1873	1874
die Zahl der Sitzungen	285	194	118	162
mit einer durchschnittlichen Dauer von	$4^1/_2$ St.	$4^3/_4$ St.	$3^3/_5$ St.	$3^1/_2$ St. betrug,
somit auf das Jahr	$1282_{,5}$	$921_{,5}$	$424_{,8}$	567 Stunden
und nach der Zahl der Urtheile mit	295	230	158	126
auf 1 Urtheil durchschnittl.	$4_{,34}$	4	$2_{,68}$	$4_{,61}$ Stunden,

und im Gesammtdurchschnitt der besagten 4 Jahre auf 1 Urtheil nur $3_{,95}$ Stunden kommen.

Uebersicht über einzelne Theile des Verfahrens und die gegen Urtheile des Landesoberhandelsgerichtes ergriffenen Rechtsmittel.

im Jahre	1871	1872	1873	1874	1875
Ausschluß der Oeffentlichkeit	—	—	—	—	—
Verfahren des Art 206 . .	—	—	—	—	—
Beweis wurde aufgenommen					
in der Sitzung . . .	2	1	1	2	1
außer der Sitzung . .	—	—	2	1	2
Verfahren zur Berichtigung des Thatbestandes . . .	—	—	—	—	—
Einspruch wurde					
a. gegen Urtheile erhoben	—	1	—	1	3
verfolgt	—	—	—	—	—
b. gegen Versäumungsverfügungen erhoben . .	—	—	—	—	—
verfolgt	—	—	—	—	—
Rechtsmittel wurden ergriffen					
a. Nichtigkeitsklagen . .	—	5	6	2	10 [2])
b. Wiederaufnahmeklagen	—	1	—	—	

[2]) Von den 10 gegen Urtheile aus dem Jahre 1875 erhobenen Nichtigkeitsklagen sind 4 erst nach dem 1. Januar 1876 angebracht worden.

Digitized by Google

Betreffend die 23 Fälle, in welchen Nichtigkeitsklage an das Reichsoberhandelsgericht erhoben worden ist, so ist in 16 Fällen die Nichtigkeitsklage als ungegründet verworfen, in 3 Fällen das Urtheil des Landesoberhandelsgerichtes vernichtet [3]) und in 1 Falle auf die Nichtigkeitsklage nach erfolgter Abgabe derselben an das Reichsgericht wieder verzichtet worden, während in 4 Fällen die Entscheidung noch aussteht.

Da nach obiger Zusammenstellung in dem Zeitraum vom 1. Juli 1871 bis 31. Dezember 1875 im Ganzen 135 materielle Urtheile von dem Landesoberhandelsgerichte gefällt worden sind, hierunter aber 12 Urtheile in Nichtigkeitsklagesachen sich befinden, so daß nur 123 Urtheile in Berufungssachen übrig blieben, während in 23 Fällen Nichtigkeitsklage erhoben worden ist, so betragen die mit der Nichtigkeitsklage angegriffenen Urtheile $18_{/69}$ Prozent der Gesammtsumme der in Berufungssachen ergangenen Urtheile, während auf das Jahr im Durchschnitt $5_{/11}$ Nichtigkeitsklagen kommen. Es ist diese kleine Zahl schon mehrfach auffallend und merkwürdig gefunden worden, es wird aber genügen, dem gegenüber darauf hinzuweisen, daß die Zahl der Nichtigkeitsklagen, welche seit Einführung der C.-P.-O. gegen Urtheile der acht Kreisgerichtshöfe an das Obertribunal erhoben worden sind, durchschnittlich noch weit kleiner ist. An das Obertribunal sind nämlich laut Ausweis der amtlichen Uebersichten in der Zeit vom 1. Febr. 1869 bis 31. Dezember 1875 an Nichtigkeitsklagen gegen kreisgerichtliche Urtheile gelangt:

1869	1870	1871	1872	1873	1874	1875
14	11	21	12	28	20	14

120.

Es fallen daher durchschnittlich auf jeden Gerichtshof in den 7 Jahren 15 und in Einem Jahre nur $2_{/7}$ Nichtigkeitsklagen, welche gegen Urtheile derselben bei dem Obertribunal erhoben worden sind.

[3]) Vergl. bezüglich der zwei älteren Fälle Gerichtsblatt Bd. VI, S. 320 ff., Bd. VII, S. 42 ff., S. 136 ff., Bd. VIII, S. 248.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilrecht.

Das Reichsgesetz über den Markenschutz. Identität mehrerer Waarenzeichen im Sinne dieses Gesetzes. Konkurrenz zweier Zeichenanmeldungen; Auslegung des §. 9 des Gesetzes.

Das Reichsgesetz über den Markenschutz, welches vom 30. November 1874 datirt und am 1. Mai 1875 in Kraft getreten ist, hat zum Zwecke, sowohl die betheiligten Gewerbetreibenden als das kaufende Publikum vor dem vielfältigen Mißbrauch mit Waarenbezeichnungen zu schützen. Das deutsche Handelsgesetzbuch gewährte diesen Schutz noch nicht, sofern es nur Vorschriften enthält, welche sich auf den ordnungsmäßigen Gebrauch kaufmännischer Firmen beziehen (Art. 20—27). Auch das deutsche Strafgesetzbuch konnte nicht genügen, nicht blos weil es nur eine strafrechtliche Verfolgung ermöglicht, sondern auch weil die in §. 287 aufgenommene Bestimmung auf die mit einem Namen oder einer Firma bezeichneten Waaren sich beschränkt. Erst das gedachte Reichsgesetz vom 30. November 1874 hat einen weitreichenden civil- und strafrechtlichen Schutz für alle Arten von Waarenbezeichnungen, Marken, eingeführt, mögen diese in figürlichen Zeichen oder in Namen bestehen oder auch aus Beidem zusammengesetzt sein. Die hohe Wichtigkeit dieser reichsgesetzlichen Bestimmungen für die Waarenfabrikation und den Verkehr mit Waaren leuchtet von selbst ein, und es ist mit Sicherheit vorauszusehen, daß, solange dieselben nicht in die Gewohnheiten des deutschen Handelsstandes sich eingelebt haben, und solange die dermalige Neigung zur Unehrlichkeit im Waarenverkehre fortdauert, die Civil- und Strafgerichte in häufigen Fällen zur Anwendung des fraglichen Gesetzes werden angerufen werden.

Digitized by Google

Erstmals ist das Landesoberhandelsgericht vor wenigen Wochen mit dessen Anwendung befaßt gewesen. Es handelte sich um die Konkurrenz zweier Zeichenanmeldungen, beziehungsweise um die Auslegung der §§. 1, 8 und 9 des Reichsgesetzes. Der §. 1 desselben lautet: „Gewerbetreibende, deren Firma im Handelsregister eingetragen ist, können Zeichen, welche zur Unterscheidung ihrer Waaren von den Waaren anderer Gewerbetreibenden auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht werden sollen, zur Eintragung in das Handelsregister[1]) des Ortes ihrer Haupt-Niederlassung bei dem zuständigen Gerichte anmelden." Ueber die rechtlichen Folgen der Anmeldung spricht sich der §. 8 des Gesetzes folgendermaßen aus: „Das Recht Waaren oder deren Verpackung mit einem für diese Waaren zum Handels-Register angemeldeten Zeichen zu versehen oder auf solche Art bezeichnete Waaren in Verkehr zu bringen, steht dem Inhaber derjenigen Firma, für welche zuerst die Anmeldung bewirkt ist, ausschließlich zu." Dazu bestimmt der §. 9 in Betreff des Vorrechts gewisser Waarenzeichen: „Auf Waarenzeichen, welche landesgesetzlich[2]) geschützt sind, ferner auf solche Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, kann durch die Anmeldung außer den gesetzlich geschützten oder im Verkehr allgemein anerkannten Inhabern Niemand ein Recht erwerben, sofern diese vor dem 1. Oktober 1875 die Anmeldung bewirken."

[1]) Nach der von dem Bundesrathe erlassenen Ausführungsverordnung vom 8. Februar 1875 ist wie für die Genossenschaften, so auch für die Waarenzeichen eine besondere Abtheilung im Handelsregister zu bilden, welche den Namen Zeichenregister zu führen hat; zu vergleichen Gerichtsblatt Bd. IX. S. 289 ff.

[2]) Hierunter sind nur noch die nach der bisherigen rheinisch-westfälischen Provinzialgesetzgebung für die dortige Eisen- und Stahlindustrie erworbenen Zeichen, sowie diejenigen Zeichen verstanden, welche in Elsaß-Lothringen kraft des französischen Schutzgesetzes vom 23. Juni 1857 bisher geführt wurden. Derjenige landesgesetzliche Schutz, welcher in Bayern gemäß der Verordnung vom 21. Dezember 1862 bestanden hatte, ist durch das Reichsstrafgesetzbuch in Wegfall gekommen. Das württembergische Gesetz vom 12. Februar 1862, betreffend den Schutz der Waarenauszeichnungen, das übrigens gleichfalls durch das Strafgesetzbuch aufgehoben worden ist, konnte hier nicht in Betracht kommen.

Digitized by Google

Noch ist erläuternd darauf hinzuweisen, daß, da laut §. 21 das Gesetz mit dem 1. Mai 1875 in Kraft getreten ist, auch von diesem Termin an die rechtliche Möglichkeit zur Anmeldung von Waarenzeichen gegeben war.

Das Faktum des vor dem Landesoberhandelsgericht verhandelten Rechtsstreites war folgendes: Der Kläger Thomas A. ist Besitzer einer Fabrik für leinenes Maschinengarn in England und hat seit 1867 eine Zweigniederlassung in Hamburg gegründet. Als Handelsmarke für sein Fabrikat ließ A. im Jahr 1871 einen Falken im Profil mit Namen und Adresse eintragen, welche Eintragung nach dem damals [3]) bestehenden englischen Rechte Sicherstellung gegen Nachdruck und Fälschung bewirkte. Diese Marke wurde seitdem auf den von A. produzirten Fadenrollen aufgeklebt, auch auf der Außenseite der Schachteln, in welchen die Fadenrollen verpackt und versendet werden, angebracht und in solcher Weise bisher unbeanstandet auch in Deutschland geführt. Am 1. Mai 1875 Vormittags 9 Uhr meldete A. das gedachte Waarenzeichen auf Grund des Markenschutzgesetzes bei dem Handelsgerichte in Hamburg an, worauf die vorgeschriebene Veröffentlichung im deutschen Reichsanzeiger erfolgte. Der Beklagte K. hatte zu Anfang des Jahres 1870 die Fabrikation von Leinenfaden begonnen und brachte seine Fabrikate unter der Marke eines en face dargestellten Raubvogels in den Handel. Seit 1872 bediente er sich jedoch einer Marke, welche den Raubvogel (Falken), wie die Marke des Klägers, im Profil darstellt. Diese Marke wurde von dem Beklagten neben 3 anderen Marken unterem 31. Mai 1875 bei dem Oberamtsgerichte R. angemeldet und in der Folge der darauf bezügliche Eintrag im Reichsanzeiger publizirt. Daraufhin erhob der Kläger gerichtliche Klage, indem er auszusprechen bat, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, das dem Kläger gehörige und schon am 1. Mai 1875 angemeldete Waarenzeichen zu gebrauchen. Der Beklagte zog zunächst in Abrede, daß seine Marke identisch mit derjenigen des Klägers sei und machte fernerhin geltend, daß er jedenfalls durch §. 9 des Reichsgesetzes geschützt sei, sofern das von ihm benützte Zeichen bis zum Beginn des Jahres 1875

[3]) Seit dem 1. Januar 1876 gilt in England das neue Gesetz, betreffend die Einführung eines Registers der Fabrik- und Handelszeichen vom 13. Aug. 1875.

Digitized by Google

allgemein im Verkehre als Kennzeichen seiner Waaren gegolten habe, auch rechtzeitig vor dem 1. Oktober 1875 von ihm angemeldet worden sei. Das Landesoberhandelsgericht fand jedoch diese Einwendungen des Beklagten nicht begründet und gab in Uebeinstimmung mit dem Richter erster Instanz durch Urtheil vom 11. März 1876 der Klage statt aus nachstehenden Gründen:

1. Das Waarenzeichen, der Falke im Profil, ist von dem Kläger mit der Umschrift: A. Cleator Mills, Whitehaven, von dem Beklagten mit der Umschrift: „Superior K.s Linen Machine Thread" zur Eintragung in das Zeichenregister angemeldet worden. Trotz dieser Verschiedenheit der Umschriften sind die beiden Zeichen als unter sich identisch anzusehen. Das Gesetz vom 30. November 1874 stellt den Waarenzeichen, von welchen die §. 1 bis 12 ausschließlich handeln, in den §§. 13, 14, 18 und 20 die Namen und Firmen von Produzenten oder Handeltreibenden, mit welchen Waaren bezeichnet werden, scharf gegenüber. Während der Schutz der Waarenzeichen durch die Anmeldung zum Zeichenregister bedingt ist und nur den im Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden gewährt wird, schützt das Gesetz die Namen oder Firmen auch von nicht registrirten Produzenten und Handeltreibenden ohne Beobachtung einer Formalität wie dieß schon der §. 287 des Strafgesetzbuches gethan hat. Auch genießen nach den §§. 13 und 14 die angemeldeten Waarenzeichen und die Namen und Firmen einen zwar gleichmäßigen, aber neben einander hergehenden selbstständigen Schutz. Hieraus folgt, daß, wenn ein Gewerbetreibender seine Waaren mit einem von ihm angemeldeten figürlichen Zeichen und zugleich mit seinem Namen und seiner Firma bezeichnet, er bezüglich beider Bezeichnungen durch das Gesetz geschützt ist. Dasselbe muß aber auch dann angenommen werden, wenn das angemeldete Waarenzeichen aus der Verbindung eines figürlichen Zeichens und eines Namens oder einer Firma besteht, welche Verbindung nach §. 3 des Gesetzes sowohl bei Zeichen, die vor der Wirksamkeit desselben bereits bestanden, als bei neuen Zeichen zulässig ist. Denn es liegt kein vernünftiger Grund vor, die beiden eben genannten Fälle verschieden zu behandeln, da dieselben sich nur dadurch von einander unterscheiden, daß in dem erstern bloß das figürliche Zeichen, in dem letztern auch der Namen oder die Firma mit diesem Zeichen zum Zeichen-

Digitized by Google

register angemeldet ist, die Bezeichnung der Waaren aber in beiden Fällen sich äußerlich als durchaus die gleiche darstellen kann.

Die Richtigkeit dieser Annahme wird durch den §. 10 Abs. 1 des Gesetzes bestätigt. Wäre nämlich durch die Anmeldung eines aus einem figürlichen Zeichen und aus einem Namen oder einer Firma bestehenden Waarenzeichens ein dritter nicht gehindert, das figürliche Zeichen allein für sich zu benützen, so müßte man ihm, wenn er gleichfalls jenen Namen oder jene Firma führen würde, gestatten, jenes ganze angemeldete Zeichen zu gebrauchen, da Jedermann seine Waaren mit seinem Namen und seiner Firma kennzeichnen darf. Diese Konsequenz wird aber ausdrücklich ausgeschlossen durch den zitirten §. 10 Abs. 1, welcher auch die in Buchstaben oder Worten neben einer Figur bestehenden Waarenzeichen unter sich begreift, da der §. 3 Abs. 2 abgesehen von den in Abs. 1 genannten Zeichen keine blos Buchstaben oder Worte enthaltenden Zeichen zuläßt; denn es wird in jener Gesetzesstelle Demjenigen, welcher ein mit einem Namen oder einer Firma verbundenes figürliches Waarenzeichen angemeldet hat, der Schutz nur versagt gegen die Bezeichnung der Waare mit demselben Namen oder derselben Firma durch einen Dritten, welcher zur Führung dieses Namens oder dieser Firma berechtigt ist.

Der Kläger hat somit, obgleich er das von ihm angemeldete Waarenzeichen mit seinem Namen und seiner Adresse versehen hat, doch einen Anspruch auf den besonderen Schutz jenes Zeichens und der Gebrauch desselben durch den Beklagten ist darum kein berechtigter, weil dieser dem Zeichen seinen Namen beigesetzt hat. Die Umschrift um das vom Beklagten angemeldete Waarenzeichen enthält nun allerdings außerdem noch die Worte: „Superior Linen Machine Thread". Allein wenn auch nach §. 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. November 1874 ein Waarenzeichen aus einer Verbindung zwischen einer Figur und zwischen Worten bestehen kann, so folgt doch aus dem ganzen Zweck eines Waarenzeichens, welches nach §. 1 die Waaren eines Gewerbetreibenden von den Waaren eines andern unterscheiden soll, daß die einer Figur beigefügten Worte solche sein müssen, welche nach ihrer Bedeutung ein Unterscheidungsmerkmal zu begründen geeignet sind. Dieß ist aber nicht der Fall bei denjenigen Worten, welche den Namen oder die Eigenschaft einer Waare bezeichnen. Denn derartige Worte sind im

Digitized by Google

freien Gebrauch von jedem, welcher mit der betreffenden Waare Handel treibt.

So sagen denn auch die Motive zu §. 3 Abs. 2 des Entwurfes: „Was den Gebrauch von Wörtern betrifft, so würde es unter allen Umständen unerläßlich sein, im Weg der Gesetzgebung gewisse Wörter der freien Benützung ausdrücklich vorzubehalten. Dahin gehören insbesondere diejenigen Wörter, welche im Verkehr vielfach üblich eine gewisse Qualität der Waare ausdrücken — fein, gut, prima, best, first, u. dgl. — Wörter ferner, welche eine empfehlende Bezeichnung enthalten — patent, warranted, à l'epreuve — oder Wörter, welche geographische Bezeichnungen bilden." Zwar beziehen sich diese Motive auf §. 3 Abs. 2 des Entwurfes, welcher die Eintragung von Zahlen, Buchstaben, Wörter ꝛc. enthaltenden Zeichen überhaupt für unzuläßig erklärt, während dieser Absatz in Folge des Antrags eines Abgeordneten bei der 3. Lesung seine jetzige Fassung erhielt. Allein bei der Berathung über letztern Antrag wurde im Wesentlichen an jenen in den Motiven aufgestellten Grundsätzen festgehalten. Auf die gegen den gedachten Antrag gerichtete Bemerkung des Regierungskommissärs: Wenn ein Fabrikant auf den Einfall kommen sollte, das Wort „preisgekrönt" oder „feinste Marke," „feinste Nummer" eintragen zu lassen, dann würde kein Anderer fernerhin in der Lage sein, wenn er noch einen viel gegründeteren Anspruch hätte, als jener, diese Worte auf seine Waare zu setzen, wurde nämlich von einem für seinen Antrag eintretenden Abgeordneten entgegnet, daß dergleichen vom Regierungskommissär hervorgehobene Eintragungen gegen den Sinn des Gesetzes gehen würden.

Das Wort Superior welches die Qualität der Waare bezeichnet, ist daher so wenig als die Worte: „Linen Machine Thread", welche die Gattung der Waare ausdrücken, geeignet, das Waarenzeichen des Beklagten von dem des Klägers in einer für den Verkehr passenden Weise zu unterscheiden; und ist hiermit dargethan, daß der Beklagte seine Waaren mit dem vom Kläger angemeldeten Waarenzeichen bezeichnet.

2. Für den Fall der Anmeldung des nämlichen Waarenzeichens durch verschiedene Gewerbetreibende stellt der §. 8 des Gesetzes vom 30. November 1874 den allgemeinen Grundsatz auf, daß Derjenige,

Digitized by Google

für welchen zuerst die Anmeldung bewirkt worden ist, das ausschließliche Recht auf Führung jenes Zeichens hat. Von diesem Grundsatz macht jedoch der §. 9 eine Ausnahme zu Gunsten des landesgesetzlich geschützten und zu Gunsten derjenigen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben. Auf letztere Zeichen können nämlich nur die im Verkehr allgemein anerkannten Inhaber derselben, sofern sie vor dem 1. Oktober 1875 angemeldet haben, ein Recht erwerben. Unter dem Zeichen von der zweiten in dem §. 9, welcher — als eine Ausnahmebestimmung enthaltend strikt auszulegen ist — genannten Kategorie sind nun solche zu verstehen, als deren alleiniger Inhaber bis zum Beginn des Jahres 1875 ein Gewerbetreibender im Verkehr gegolten hat. Denn nur von diesen Zeichen läßt sich sprachlich sagen, daß ein bestimmter, d. h. ein einzelner Gewerbetreibender der im Verkehr allgemein d. h. mit Ausschluß anderer Gewerbetreibender, anerkannte Inhaber des Zeichens ist. Hätte der Gesetzgeber noch die im Besitz verschiedener Gewerbtreibender befindlichen Zeichen in §. 9 schützen wollen, so hätte er sich so auszudrücken gehabt: „Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr als Kennzeichen der Waaren „bestimmter Gewerbetreibender" beziehungsweise „eines oder mehreren Gewerbetreibenden" gegolten haben." Aber auch begrifflich kann von der im Verkehr allgemein anerkannten Inhaberschaft eines bestimmten Gewerbetreibenden an einem Zeichen nur die Rede sein, wenn dieses nach der allgemeinen Anschauung im Verkehr, im Besitz eines Gewerbetreibenden steht. Denn jene Inhaberschaft, welche ein einzelnes Vermögensrecht zum Gegenstand hat, ist ihrer Natur nach ebenso, wie das Eigenthumsrecht einer Sache, ausschließend. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in dem Grund der fraglichen Bestimmung des §. 9, welcher darin besteht, einzelne wohl erworbene Vermögensrechte zu schützen. Auch erscheint es gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber einem im Besitz mehrerer Gewerbetreibenden befindlichen Waarenzeichen den Schutz des §. 9 nicht gewährt. Denn bei einem derartigen Zeichen ist der ganze Zweck eines Waarenzeichens, welcher nach §. 1 dahin geht, die Waaren eines Gewerbetreibenden zu unterscheiden, nicht vorhanden. Eben darum wird auch von dem Gesetzgeber den in §. 10 Abs. 2 genannten Zeichen der Schutz durch

Digitized by Google

Anmeldung versagt. Endlich wäre es, wenn man den Schutz des §. 9 auch auf die im Besitz mehrerer Gewerbetreibenden befindlichen Zeichen erstrecken wollte, sehr schwierig, die Zahl dieser Gewerbetreibenden zu bestimmen und so die Grenze gegenüber den in §. 10 Abs. 2 erwähnten Waarenzeichen festzusetzen.[4])

Davon, daß der §. 9 nur die im ausschließlichen Besitz eines Gewerbetreibenden befindlichen Zeichen im Auge hat, gehen auch die Motive zu diesem §. aus, indem sie sagen: „In zweiter Linie hat die Bestimmung aus Billigkeitsgründen auch den einfachen gesetzlich nicht geschützten Besitz bestimmter Zeichen eine gewisse Bevorrechtung gewähren zu müssen geglaubt, sofern dieser Besitz nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse als ein ausschließlicher zu betrachten ist. Der Grundsatz, daß der Erwerb eines Zeichens von der Priorität der Anmeldung abhängig ist, würde ohne einen Vorbehalt dieser Art den seitherigen Inhaber eines im Verkehr wohl angesehenen Zeichens in die Gefahr bringen, daß dritte Personen durch frühere Anmeldung den ferneren Gebrauch des Zeichens ihm entziehen, und die Anerkennung ausnutzen, welche das Zeichen vermöge der Güte der seither damit gekennzeichneten Waaren genießt."

Auch wurde bei der Berathung des §. 3 zu dem Antrag, den landesgesetzlich geschützten Zeichen diejenigen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waare eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, gleich zu setzen, das Unteramendement gestellt, hinter den Worten: „eines bestimmten Gewerbetreibenden" beizufügen: „oder mehrerer Gewerbetreibender eines Ortes oder eines Bezirkes," solches jedoch vom Reichstag

[4]) Anderer Ansicht sind Landgraf und Mepes in ihren Kommentaren über das Markenschutzgesetz; s. Landgraf S. 37, Mepes S. 34. Beide gehen davon aus, daß das Gesetz keine Vorkehr getroffen habe für den Fall, daß mehrere Gewerbetreibende das gleiche Zeichen für dieselben Waarengattungen bis zum 1. Okt. 1875 angemeldet haben und daß ein Jeder in der Lage ist zu beweisen, daß dasselbe bis 1. Januar 1875 allgemein als Kennzeichen seiner Waaren gegolten habe. Während nun aber Landgraf einen derartigen Kollisionsfall durch das Loos entscheiden will, glaubt Mepes (und wohl mit Grund), daß die Anwendung des Looses der gesetzlichen Grundlage entbehre, daß also die mehreren Gewerbetreibenden im Besitz ihres Zeichens bleiben und das bisher errungene Absatzfeld für ihre Waaren erhalten werde.

Digitized by Google

abgelehnt. Hieraus kann gefolgert werden, daß auch der andere gesetzgebende Faktor die Zeichen von der genannten Kategorie nur im Besitz eines Gewerbetreibenden geschützt wissen wollte.

Im vorliegenden Falle steht nun fest, daß das vom Kläger angemeldete Waarenzeichen von demselben schon am 11. Mai 1871 in England zur Registrirung gebracht und hiedurch demselben der ihm gebührende Rechtsschutz in England verschafft worden ist, so wie daß der Kläger seither das fragliche Zeichen in Deutschland in erlaubter und gesetzlicher Weise geführt hat. Sollte daher auch seit dem Jahre 1872 bis zum Beginn des Jahres 1875 dasselbe Zeichen im Verkehr als Kennzeichen der Waaren des Beklagten angesehen worden sein, so kann doch dem Ausgeführten zu Folge nicht angenommen werden, daß der Beklagte der im Verkehr allgemein anerkannte Inhaber jenes Zeichens im Sinn des §. 9 des Gesetzes vom 30. November 1874 gewesen ist. Es braucht somit auf den vom Beklagten angebotenen Beweis nicht eingegangen zu werden, da er nach den thatsächlichen Feststellungen das Vorhandensein der Voraussetzungen eines ihm zur Seite stehenden Schutzes auf Grund des zitirten §. 9 nicht nachweisen kann. Hienach kommt dem Kläger auf Grund seiner früheren Anmeldung des fraglichen Waarenzeichens nach §. 8 des Gesetzes das ausschließliche Recht auf dieses Zeichen zu und es vermag der Beklagte nicht, sich hiegegen mit Erfolg auf die Bestimmung des §. 9 zu berufen. Die Bezeichnung der Waaren des Beklagten mit dem für den Kläger nach Maßgabe des Gesetzes vom 30. November 1874 zu schützenden Waarenzeichen ist somit eine widerrechtliche; denn das in dem §. 13 vorgeschriebene Erforderniß der Widerrechtlichkeit trifft, wie der Gegensatz des §. 14 zeigt, ohne Rücksicht auf das Bewußtsein des das fremde Waarenzeichen Benützenden zu, wenn dieser objektiv hiezu nicht berechtigt ist. (St.)

Strafrecht.

Die Handlung einer Person unter 14 Jahren ist nicht als strafbare Handlung im Sinne des §. 259 des Strafgesetzbuches anzusehen.

(Zu §. 55 und 259 des Reichsstrafgesetzbuches.)

Thereſe M. von U. wurde wegen Hehlerei nach Maßgabe des §. 259 des St.-G.-B. mit 3 Tagen Gefängniß gestraft auf Grund

Digitized by Google

der Feststellung, daß sie Geld an sich gebracht habe, von welchem sie habe annehmen müssen, daß es durch eine „strafbare Handlung" erlangt worden sei. — Die „strafbare Handlung" bestand in der Unterschlagung gefundenen Geldes von Seiten ihres 6 Jahre alten Sohnes, was zwar nicht aus dem Erkenntnisse, dagegen aus dem übrigen Inhalte der Akten zu entnehmen war.

Der Kassationshof hob auf die Beschwerde der Beschuldigten dieses Erkenntniß durch Urtheil vom 29./31. Dezember 1875 als nichtig auf, weil die Handlung einer Person unter 12 Jahren nicht strafbar sei, das erkennende Gericht somit von einer rechtsirrthümlichen Ansicht ausgegangen sei, wenn dasselbe gleichwohl angenommen habe, es sei das Geld, das die Beschuldigte an sich gebracht, mittelst einer strafbaren Handlung erlangt worden,[1]) und wenn dasselbe demgemäß den Thatbestand der Hehlerei im Sinne des §. 259 des St.-G.-B. festgestellt habe.

Eine Freisprechung der Beschuldigten erfolgte jedoch nicht, es wurde vielmehr die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückgegeben, weil das von der Beschuldigten stattgehabte Ansichbringen des Geldes, wenn auch nicht als Hehlerei, doch möglicher Weise unter dem Gesichtspunkte der Unterschlagung sich als strafbar darstellen könne. (H.)

Zu Beseitigung der vorgeschützten Nothwehr genügt die Feststellung nicht, daß die Behauptung der Nothwehr nicht bewiesen sei; es ist vielmehr die Feststellung erforderlich, daß die den Gegenstand der Beschuldigung bildende Handlung durch Nothwehr nicht geboten gewesen sei.

(Zu §. 53 des Reichsstrafgesetzbuches.)

1) In dem Erkenntnisse des Oberamtsgerichtes R. vom 26. November 1875, wodurch der Bauer F. J. Pfau von Berg wegen Körperverletzung zu der Gefängnißstrafe von 6 Tagen verurtheilt worden ist, war festgestellt, daß der Beschuldigte am Donnerstag den

[1]) Zu vergl. v. Holtzendorff, Handbuch des Strafrechtes Bd. II. S. 342; Mayer, Handbuch S. 224; Gerichtssaal Bd. XII. von 1872 S. 441 ff., Bd. XVII. von 1875 S. 34 ff.; Strafrechtszeitung Bd. XI. Neue Folge Bd. I. S. 259, Bd. XII. Neue Folge Bd. II. S. 220; Gerichtsblatt Bd. V. S. 240; Stenglein, von 1872 S. 327.

Digitized by Google

28. Oktober 1875 Abends in seiner Wohnstube zu Berg den Bauern Konrad Heine von dort mit den Fäusten mehrere Male derart auf den Kopf geschlagen habe, daß derselbe zwei bis drei Tage arbeitsunfähig gewesen sei, daß nicht bewiesen sei, der Beschuldigte habe sich bei dieser Handlungsweise im Zustande der Nothwehr befunden, und daß hienach der Beschuldigte den Strafkläger vorsätzlich und rechtswidrig körperlich mißhandelt habe.

Dieses Straferkenntniß wurde auf Grund des Art. 441 Ziff. 13 der St.-P.-O. als nichtig angefochten, weil nach der oben angeführten Feststellung die zu einer strafbaren Körperverletzung erforderlichen Merkmale nicht vollständig vorliegen, insofern nicht hinreichend festgestellt sei, daß die, sonst die Merkmale eines Vergehens tragende Handlung, welche dem Beschuldigten zur Last gelegt sei, durch die Nothwehr nicht geboten gewesen sei.

Der Kassationshof erkannte diesen Nichtigkeitsgrund als zutreffend an, da nach §. 53 des St.-G.-B. eine strafbare Handlung nicht vorhanden sei, wenn dieselbe durch Nothwehr geboten gewesen. Es wäre demnach, um die Strafbarkeit der dem Beschuldigten zur Last gelegten Körperverletzung annehmen zu können, die Feststellung erforderlich gewesen, daß dieselbe durch Nothwehr nicht geboten gewesen; hiezu habe aber die Feststellung, wie sie vorliege, nicht genügt, weil dieselbe nur besage, die Behauptung der Nothwehr sei nicht erwiesen, während der geltend gemachte Strafausschließungsgrund schon dann als zutreffend angesehen werden müßte, wenn nur nicht hinreichende Gründe vorgelegen seien, um die Schutzbehauptung der Nothwehr als widerlegt ansehen zu können. Endlich vermöge auch die Schlußfolgerung, der Beschuldigte habe den Kläger rechtswidrig körperlich mißhandelt, den Mangel der erforderlichen thatsächlichen Feststellung nicht zu ergänzen.

Das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes wurde demgemäß durch Urtheil des Kassationshofes vom 31. Dezember 1875 als nichtig aufgehoben und die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückgegeben.

2) In ganz gleicher Weise wurde durch Erkenntniß des Kassationshofes vom 22./29. März 1876 erkannt in der Nichtigkeitsbeschwerdesache des Dienstknechtes H. von N. wegen Körperverletzung, wo die Feststellung bezüglich der Nothwehr dahin gelautet hatte: daß

Digitized by Google

nicht angenommen werden könne, der Beschuldigte habe nur zu seiner Vertheidigung, welche erforderlich gewesen wäre, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich abzuwenden, also in Nothwehr gehandelt. (H.)

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung von §. 242. Einfacher Diebstahl.)

34. Damit kein Diebstahl, sondern Unterschlagung angenommen werden kann, muß die Detention des Damnifikaten aufgehört gehabt haben und auf den Thäter übergegangen gewesen sein. Dieß ist nicht der Fall, wenn z. B. der Inhaber die Sache dem Andern zur Besichtigung (der Kaufmann dem Kunden die Waare), zu vorübergehender Benützung (der Wirth dem Gaste ein Besteck, Glas ꝛc.) oder zur Bearbeitung (die Herrschaft dem Dienstboten) übergeben hat, sofern nur die Uebergabe dergestalt erfolgt ist, daß die Möglichkeit der selbsteigenen Einwirkung auf die Sache nicht aufgehoben ist.

pr. O.Tr. 8., 20. und 21. April und 30. Juni 1870, R.Spr. XI, 243. 248. 387; Schwarze a. a. O. S. 193. 194. 196, derſ. S. 589, Oppenhoff Note 21. 24. 36, Holtzendorff III, 640. 643, Meyer S. 443.

35. Bei Dienstboten ist nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung in Bezug auf die verwahrte Sache anzunehmen, wenn denselben (z. B. für die Zeit einer längeren *Abwesenheit*) die betreffenden Schlüssel behändigt worden sind.

Schwarze a. a. O. S. 196, Hälschner II, 436 (gleichviel ob im Falle der Anwesenheit oder Abwesenheit der Herrschaft), ebenso Schütze S. 428, Oppenhoff Note 21 (nur im Falle nicht vorübergehender *längerer* Abwesenheit), Holtzendorff III, 640. 641; vgl. Meyer S. 443 Note 17, Schwarze S. 589.

36. Dienstboten begehen mit der Aneignung von Gegenständen, welche ihnen vom Dienstherrn behufs einer damit vorzunehmenden Arbeit an einer ihnen angewiesenen und *im Besitzthum des Dienstherrn befindlichen* Arbeitsstelle übergeben worden sind, nicht Unterschlagung, sondern Diebstahl.

sächs. O.A.G. 2. Juni 1871, s. G.Z. XV, 186, Goldt. XIX, 762, Stengl. I, 88; daſſ. 12. April 1872, s. G.Z. XVII, 22, Schwarze S. 589.

Auch wenn Dienstboten die ihnen anvertrauten Gegenstände aus den Räumlichkeiten des Dienstherrn *entfernt* haben, um solche

Digitized by Google

auswärts zu benützen oder zu beaufsichtigen, begehen sie durch nachherige Zueignung Diebstahl, nicht Unterschlagung.

pr. O.Tr. 8. April 1870, R.Spr. XI, 243, Rüdorff S. 368 (sofern die Sache ihnen nicht zu dem Zwecke überlassen ist, damit sie lediglich in ihrem Interesse darüber verfügen).

contra: Hälschner II, 437, Holtzendorff III, 640, Oppenhoff Note 28.

37. Die unentgeltliche Hingabe von Waaren aus dem Laden der Eltern seiten eines in deren Abwesenheit zum Verkaufe ermächtigten Hauskindes ist Diebstahl, nicht Unterschlagung.

pr. O.A.G. 28. Febr. 1872, Stengl. I, 236.

38. Der Miether eines möblirten Zimmers hat in der Regel, besonders wenn er den Schlüssel zum Zimmer hat, die darin befindlichen Sachen in seinem Gewahrsam und begeht deßhalb durch deren Aneignung nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung.

Kieler A.G. 2. Mai 1871, Stengl. I, 135, Rüdorff S. 368, Oppenhoff Note 24, Holtzendorff III, 640, Schütze S. 428.

contra (wenn der Vermiether Gastwirth oder Chambregarnie-Vermiether ist): Hufnagel, Präjud. S. 460, Berner S. 530, Schwarze S. 590.

39. Entfernung Desjenigen, welcher von einem Fuhrmann, mit welchem er gefahren ist, einen Pelz zum Schutz gegen die Kälte während der Fahrt erhalten hatte, mit dem Pelz begründet nicht Unterschlagung, sondern Diebstahl.

pr. O.Tr. 19. April 1871, Goldt. XIX, 461, ebenso nach Schwarze S. 589 das sächs. O.A.G.

40. Derjenige, welchem der Inhaber einer Räumlichkeit bei einer zeitweiligen Entfernung die Aufsicht über das Ganze übertragen hat, erlangt dadurch allein noch nicht die Gewahrsam an den in jenen Räumlichkeiten befindlichen Sachen.

pr. O.Tr. 8. Sept. 1874, R.Spr. XV, 538, Stengl. IV, 165.

41. Derjenige, welchem die Bewachung einer fremden Sache in einem fremden Raume übertragen wird, erlangt dadurch allein noch nicht die Gewahrsam derselben.

pr. O.Tr. 5. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 681.

42. Derjenige, welchem ein verschlossenes Behältniß, wenn gleich ohne den dazu gehörigen Schlüssel, in Verwahrung gegeben wurde, erlangt dadurch auch die Gewahrsam an den in dem Behältniß befindlichen Gegenständen.

Holtzendorff III, 639 Anm. 3, Meyer S. 442 Note 15.

contra: Oppenhoff Note 31.

Digitized by Google

43. Derjenige, welcher im Auftrage des Eigenthümers eines Waldes in diesem Holz fällt oder gefälltes Holz abführt, erlangt dadurch nicht die Gewahrsam des letzteren, begeht also durch Zueignung des Holzes einen Diebstahl.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1871 und 13. Nov. 1873, R.Spr. XII, 45 und XIV, 717; Oppenhoff Note 21. 36, Schwarze S. 590.

contra: Merkel (Holtzendorff) III, 645 (ein bloßer „Hintergedanke" macht das Uebernehmen nicht zum „Wegnehmen").

44. Eine fremde Sache, welche bloß vorübergehend in oder auf dem Grundstück des Thäters niedergelegt (versteckt worden) ist, gelangt dadurch nicht in seinen Besitz, wird also, wenn er sie findet und sich zueignet, von ihm gestohlen.

sächs. O.A.G. 4. März 1872, s. G.Z. XVI, 211, Stengl. I, 353, Goldt. XX, 479.

contra: Oppenhoff Note 17.

45. An Kartoffeln, welche nach dem Aufhacken des Feldes noch in der Erde zurückgeblieben sind, kann ein Diebstahl (vgl. Ziff. 3 oben) begangen werden. (Der Besitz dauert fort.)

Justiz-Kanzlei Neustrelitz, G.S. XXV, 54.

46. Die diebische „Wegnahme" kann auch durch die Hand Dritter (Kinder, Unzurechnungsfähiger, Getäuschter ꝛc.) erfolgen, deren sich der Thäter als Werkzeug bedient,

pr. O.A.G. 15. Nov. 1873, Stengl. III, 197; sächs. O.A.G. 15. April 1875, Goldt. XXIII, 361; Oppenhoff Note 33, Holtzendorff III, 641, Schütze S. 429, Meyer S. 493, Schwarze S. 590.

insbesondere auch so, daß der Dritte durch Täuschung (z. B. durch Verkauf einer fremden Sache an ihn) veranlaßt wird, die Sache für sich (bona fide) wegzunehmen.

sächs. O.A.G. 5. März 1875, s. G.Z. XIX, 298, Goldt. XXIII, 361; Meyer S. 495, Schütze S. 472 Note 10, Holtzendorff III, 643.

contra: Es liegt in diesem Fall nicht (auch) Diebstahl, sondern lediglich Betrug vor. Vgl. auch zu §. 263.

Oppenhoff Note 42.

47. Die Bezeichnung „Entwendung" erfüllt den Begriff des Diebstahls nicht.

sächs. O.A.G. 17. und 21. Juli 1871, s. G.Z. XV, 238. 239, Stengl. I, 86; daſſ. 15. Sept. 1871, Stengl. I, 313; Schwarze S. 593 Note *.

48. Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung wird da-

Digitized by Google

durch nicht ausgeschlossen, daß der Wegnehmende die Sache demnächst (aus seiner Gewahrsam) einem Andern überlassen will,

pr. O.Tr. 10. April 1874, R.Spr. XV, 225, Oppenhoff Note 42.

wohl aber dadurch, daß die Zueignung nur auf eine zeitweilige, mit einem Verbrauch nicht verbundene Retention oder Benützung gerichtet ist.

sächs. O.A.G. 4. Okt. 1872, Stengl. II, 182, s. G.Z. XVII, 44; pr. O.Tr. 12. März 1874, R.Spr. XV, 146; Oppenhoff Note 41.

49. Derjenige, welcher eine fremde Sache dem Inhaber wegnimmt, um sich dadurch wegen eines von dem letzteren ihm verschuldeten Ersatzanspruches zu sichern, ist nicht wegen Diebstahls strafbar.

Oppenhoff Note 41. 45, Schütze S. 430 Note 8.

contra: Rüdorff S. 369.

Thut er es aber, um sich für seinen Ersatzanspruch bezahlt zu machen, so begeht er einen Diebstahl,

pr. O.Tr. 16. Sept. 1874, R.Spr. XV, 565, Stengl. IV, 165; Rüdorff S. 369, Holtzendorff III, 358, Meyer S. 446 Note 10.

contra: Schütze S. 430 Note 8.

es wäre denn, daß er sich (rechts)irrthümlich hiezu für berechtigt gehalten hätte.

Oppenhoff Note 40, Temme S. 344 Note 2.

50. Insbesondere begeht auch Derjenige einen Diebstahl, welcher sofort an die Stelle der weggenommenen Sache ihren Vermögenswerth in baarem Gelde niederlegt.

Oppenhoff Note 45, Meyer S. 446, Rüdorff S. 369, Schütze S. 430 N. 9, Holtzendorff III, 660, Schwarze S. 595; zu vgl. übrigens Ziff. 56 unten.

contra: In der Absicht der rechtswidrigen Zueignung liegt die Absicht ausgedrückt, sich die fremde Sache ohne Entgelt anzueignen.

Motive S. 369, Schwarze S. 594, Hälschner II, 526, Berner S. 529.

51. Wegnahme in der Absicht der Verpfändung, sollte die Wiedereinlösung und Rückgabe auch (beabsichtigt und) später erfolgt sein, begründet Diebstahl.

Oppenhoff Note 41, Holtzendorff III, 650 ff.

contra: Meyer S. 444 Note 4, Hälschner II, 510. 515, Schwarze S. 595.

52. Der Käufer einer Sache, welcher dieselbe ohne Zahlung und ohne Absicht der Zahlung eigenmächtig an sich nimmt, begeht einen Diebstahl,

Digitized by Google

Kieler A.G. 13. Febr. 1872, Stengl. I, 235, pr. O.Tr. (ohne Datum), Goldt. XIX, 613.

und wenn er die Absicht der Zahlung hatte (und später selbst bethätigte), gleichwohl dann, wenn ihm nicht kreditirt worden ist.

Holtzendorff III, 643. 660.

contra (?): Schwarze S. 592.

53. Aneignung einer auf einem Briefe aufgeklebten zu hohen Postfreimarke durch den mit dem Briefe beauftragten Postbeamten unter Vertauschung mit der portomäßigen Marke ist Diebstahl.

sächs. O.A.G. 25. Aug. 1871, s. G.Z. XV, 280; Oppenhoff Note 22.

54. Auch an einer Sache, welche der Inhaber nicht rechtmäßig in Besitz genommen (insbesondere gestohlen) hat, kann ein Diebstahl begangen werden.

sächs. O.A.G. 4. März 1872, s. G.Z. XVI, 211, Stengl. I, 353, Goldt. XX, 479; pr. O.Tr. 18. März 1874, R.Spr. XV, 154, Stengl. III, 341; Oppenhoff Note 30, Holtzendorff III, 642, Schütze S. 427, Rüdorff S. 368, Schwarze S. 590.

Auf diese Weise kann der Dieb eine und dieselbe Sache (nachdem sie ihm wieder gestohlen worden) zwei Mal stehlen.

Oppenhoff a. a. O.

55. Die widerrechtliche Wegnahme in der Absicht zu beschädigen, zu zerstören, ist kein Diebstahl. Wer einen Wechsel sich rechtswidrig zueignet, um sich durch dessen Vernichtung den Folgen eines darauf gesetzten Giros zu entziehen, kann nicht als Dieb, sondern nur wegen Unterdrückung einer Urkunde bestraft werden.

pr. O.Tr. 17. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 648, Stengl. III, 197, Goldt. XXI, 546; sächs. O.A.G. 15. Aug. 1873, s. G.Z. XVII, 306, Stengl. III, 273, Goldt. XXII, 662; Rüdorff S. 369, Oppenhoff Note 41, Holtzendorff III, 649, Meyer S. 444 Note 2 und 5 (unterscheidet, ob sich der Thäter einer der Zerstörung voraufgehenden Zueignung der Sache bewußt war).

56. Die Voraussetzung der Einwilligung des Berechtigten (seiten des Eigenthümers oder Inhabers) schließt die Absicht der rechtswidrigen Zueignung aus.

braunschw. O.G. 5. Juli 1872, St.R.Z. III, 94, Stengl. II, 181; württ. Kass.h. 30. Dez. 1874, G.Bl. IX, 174, Stengl. IV, 361; Holtzendorff III, 647, Oppenhoff Note 40, Temme S. 343 Note 3, Schütze S. 429 Note 8; vgl. Rüdorff S. 369, Schwarze S. 590. 591.

57. Ob die Zustimmung eine freie oder erzwungene war, ist

Digitized by Google

gleichgiltig; dagegen genügt die Zustimmung eines Kindes oder eines Schwachsinnigen nicht.

Holtzendorff III, 644. 645, Oppenhoff Note 34, Meyer S. 451, Schwarze S. 591.

58. Gestattung der Zueignung schließt den Begriff des Diebstahls auch dann aus, wenn die Art des Eintritts in die fremde Behausung (z. B. durch Einsteigen) eine unstatthafte war;

pr. O.A.G. 10. Jan. 1874, R.Spr. XV, 19, Stengl. III, 338, Goldt. XXII, 52.

ebenso, wenn der Dieb von jener Gestattung selbst Nichts gewußt hat.

Hälschner II, 427, Meyer S. 451, Schütze S. 429; Oppenhoff Note 37. 43.
contra: Merkel (Holtzendorff) III, 653.

59. Der Thatbestand des Diebstahls wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Inhaber die Wegnahme bemerkt und geschehen läßt, um den Thäter zu überführen.

pr. O.Tr. 10. April 1874, R.Spr. XV, 225; Oppenhoff Note 34, Schütze S. 430 Note 8, Holtzendorff III, 645, Meyer S. 451.
contra: Schwarze S. 591.

60. Wer sich eine Sache aneignet, welche er für herrenlos gehalten hat, kann in Ermangelung des Bewußtseins, daß es eine fremde, in der Gewahrsam eines Andern befindliche Sache war, welche zu nehmen er kein Recht habe, — m. a. W. in Ermangelung des Dolus des §. 242 — nicht wegen Diebstahls (oder Unterschlagung) gestraft werden.

bayer. Kass.H. 16. Sept. 1872 und 23. Mai 1873, bayer. Entsch. III, 257, Stengl. II, 103; Oppenhoff Note 40, Temme S. 343, Holtzendorff III, 646, Schwarze S. 589, Rüdorff S. 367.

61. Gewinnsüchtige (Bereicherungs-) Absicht ist weder erforderlich, noch genügend, sobald der Gewinn in etwas Anderem, als in der (rechtswidrigen) Zueignung bestehen sollte. Vgl. Ziff. 50 oben.

pr. O.Tr. 12. März 1876, R.Spr. XV, 146; Oppenhoff Note 44. 45, Rüdorff S. 369, Holtzendorff III, 658, Schütze S. 430, Meyer S. 445, Berner S. 528.

contra: Es ist die Absicht erforderlich, sich einen unrechtmäßigen Gewinn (Vermögensvortheil) zu verschaffen.

Temme S. 344.

62. Der Diebstahl ist vollendet nicht mit jedem diebischen

Digitized by Google

in die Hände Nehmen eines Gegenstandes, sondern erst, wenn die willkührliche Einwirkung des bisherigen Besitzers auf die Sache durch eine positive Handlung des Diebes ausgeschlossen und von diesem die Sache in der Absicht, sie sich zuzueignen, ergriffen und in seine Gewalt gebracht worden ist. Daß die erlangte Herrschaft eine bereits gesicherte sei, ist nicht erforderlich.

Schwarze, s. G.Z. XVIII, 198, Merkel (Holtzendorff) III, 664, Oppenhoff Note 39.

63. Vollendet ist der Diebstahl mit der Wegnahme (Apprehension), nicht erst mit der Zueignung der gestohlenen Sache. Diese braucht nicht in das Vermögen des Diebes gebracht zu sein;

württ. Kass.h. 4./11. Juni 1873, Stengl. III, 11, Goldt. XXI, 605; Temme S. 845, Meyer S. 494; Holtzendorff III, 646, Schwarze S. 589, Rüdorff S. 367.

es genügt, daß der Dieb die Sache in seine Verfügungsgewalt gebracht hat, sollte er sich auch noch in den Räumen des Bestohlenen befinden.

pr. O.Tr. 20. und 28. Okt. 1874, R.Spr. XV, 692. 717 (die Sache war in einen Sack gebracht); sächs. O.A.G. 24. Mai 1875, s. G.Z. XX, 18; Schwarze, s. G.Z. XVIII, 198, Oppenhoff Note 39, Holtzendorff III, 664, Temme S. 345, Meyer S. 450, Berner S. 531.

contra: So lange der Dieb vom Orte der That mit der gestohlenen Sache sich nicht entfernt hat, liegt bloßer Versuch vor.

Schütze S. 428 Note 6.

64. Vollendung des Diebstahls kann angenommen werden, wenn die Sache aus dem Raume des Inhabers heraus auf ein draußen bereitstehendes Transportmittel gebracht ist.

pr. O.Tr. 10. April 1874, R.Spr. XV, 225.

65. In der Einfüllung des gestohlenen Getreides am Orte der That in einen mitgebrachten Sack liegt bereits die Vollendung des Diebstahls; die darauf erfolgte einstweilige Verbergung des Sackes in der Scheune des Damnifikaten, um denselben später bei guter Gelegenheit abzuholen, ändert hieran Nichts.

sächs. O.A.G. 9. Dez. 1872, s. G.Z. XVII, 55, Stengl. II, 281, Goldt. XXI, 606; Kieler A.G. 20. Juli 1871, Stengl. I, 134, St.R.Z. II, 438, Berner S. 531.

contra: So lange die Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers ist, liegt kein vollendeter Diebstahl vor.

Hälschner II, 433, Schütze S. 428 Note 6.

Digitized by Google

contra: Ob im Falle der einstweiligen Verbergung der betreffenden Sache innerhalb des Territoriums des Eigenthümers Vollendung des Diebstahls anzunehmen ist, hängt davon ab, ob damit die Sache der Willensbestimmung des Eigenthümers (seiner Gewahrsam) thatsächlich entzogen ist, bzw. ob sie dieß nach der Meinung des Thäters sein sollte.

sächs. O.A.G. 2. Juni 1871, s. G.Z. XV, 185, Goldt. XIX, 761, St.R.Z. II, 436, Stengl. I, 88; dass. 24. Juli 1874, s. G.Z. XIX, 16, Fuchs, St.R.Z. II, 437, Schwarze, s. G.Z. XVIII, 198, Oppenhoff Note 39 (auf die Meinung des Thäters komme Nichts an. Die Sache müsse objektiv der Verfügungsgewalt des bisherigen Inhabers entzogen sein); Holtzendorff III, 665 (hält die Meinung des Thäters für das Entscheidende), ebenso Schütze S. 428 Note 6, Meyer S. 450; Schwarze S. 595 (die civilistischen Grundsätze über Besitzerwerb entscheiden).

(Späteres Abholen der Sache begründet dießfalls keinen zweiten Diebstahl und macht, wenn selbst durch Einsteigen verübt, den bereits vollendeten einfachen nicht zum schweren Diebstahl.

Holtzendorff III, 665, Meyer S. 451 Note 10; vgl. §. 223 Ziff. 5.)

contra: Ein vollendeter Diebstahl liegt vor, wenn der Thäter die weggenommene Sache an einen andern dem Inhaber der Sache nicht bekannten Ort innerhalb der jenem Inhaber zustehenden Räumlichkeiten gebracht hat. Vgl. Ziff. 39 oben.

pr. O.Tr. 5. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 681; Oppenhoff Note 39 („nur darf die Sache nicht so versteckt sein, daß sie nicht lange ungefunden bleiben konnte"), Rüdorff S. 369.

66. Ist der (Taschen-) Dieb im Begriffe, die Sache in die Tasche zu stecken, so liegt noch nicht Vollendung vor.

Schwarze a. a. O. S. 198, Oppenhoff Note 39 (es liegt nicht nothwendig schon Vollendung vor).

contra: Es liegt Vollendung vor.

Schütze S. 429 Note 6 Ziff. 3.

67. Hat der Dieb die Sache in die Tasche gesteckt, wird aber hiebei sofort entdeckt, so ist bloßer Versuch vorhanden. (Vollendung, wenn er hiebei nicht entdeckt wurde.)

Schwarze a. a. O.; Holtzendorff III, 665 (nimmt überall Vollendung an).

68. Der Griff in die Tasche eines Anderen mit der Absicht daraus zu stehlen, ist strafbarer Versuch, auch wenn das dort vermuthete Objekt sich nicht mehr in der Tasche befindet.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 15. Nov. 1871, R.Spr. XII, 584, Goldt. XIX, 800, Stengl. I, 87.

69. Der unbefugte Eintritt in eine fremde Wohnung, um dort zu stehlen, kann als Anfang der Ausführung des Diebstahlsversuchs angesehen werden.

pr. O.Tr. 20. Febr. 1874, R.Spr. XV, 106.

contra: Der bloße Eintritt (im Gegensatz zu Einsteigen, Einbrechen oder Einschleichen) stellt kein Thatbestandsmoment dar, ist daher überall straflose Vorbereitungshandlung.

Oppenhoff Note 48, Holtzendorff III, 667.

contra: Ein solcher Eintritt ist stets strafbarer Versuch,

sächs. O.A.G. 12. Jan. 1874, s. G.Z. XVIII, 158, Stengl. IV, 161.

und zwar gleichviel, ob es hiebei geblieben ist, weil der Thäter das gesuchte (anderswohin oder ganz aus dem Besitze des Eigenthümers gekommene) Geld nicht (mehr) vorgefunden hat — kein freiwilliges Zurücktreten —

sächs. O.A.G. 7. Juni und 9. Sept. 1872, s. G.Z. XVI, 260. 271, Stengl. II, 73. 74, Goldt. XXI, 109. 226; vgl. Oppenhoff Note 48, Schwarze (?) S. 595, Schütze S. 429 Note 6.

oder weil seine Voraussetzung, die Wohnung von Menschen verlassen zu treffen, nicht zutraf.

sächs. O.A.G. 7. Juni 1872, s. G.Z. XVI, 270. 271, Goldt. XXI, 106, Stengl. II, 72. 73.

70. Ueber die Bestrafung des widerrechtlichen Eindringens zum Zwecke des Stehlens als Hausfriedensbruch s. §. 123 Ziff. 9.

71. Wer sich eine Sache aneignet, welche in Wirklichkeit herrenlos ist, kann, mag er sie auch nicht für herrenlos gehalten haben, wegen (versuchten) Diebstahls nicht bestraft werden.

bayer. Kass.h. 23. Mai 1873, bayer. Entsch. III, 357; Oppenhoff Note 16, Holtzendorff III, 633. 646, Schütze S. 426.

72. Wegnahme der eigenen Sache in der irrigen Meinung, sie sei eine fremde, ist strafbarer Diebstahlsversuch.

Hälschner II, 424, Holtzendorff III, 654 Note 4.

contra: — ist ein straffloses Putativvergehen.

Oppenhoff Note 6, Temme S. 341, Schütze S. 426, Rüdorff S. 367 (verweist schlechthin auf §. 289), ebenso Schwarze S. 587.

Ob eine Sache eine fremde (bzw. noch eine eigene) ist, bestimmt

Digitized by Google

sich nach den Landesgesetzen. (Verkauf derselben Sache an verschiedene Personen Diebstahl oder Betrug oder beides?)

Rüdorff S. 367, Schwarze S. 588, Oppenhoff Note 7.

73. Mitthäterschaft beim Diebstahl erfordert nicht gewinnsüchtige Absicht des Genossen für seine Person, es genügt, wenn derselbe mit dem Genossen Gegenstände in der Absicht wegnimmt, hierüber alsbald zu Gunsten des Genossen zu verfügen.

Just.Kanzlei Schwerin, G.S. XXV, 56, Rüdorff S. 369, Holtzendorff III, 649 (Identität des Thäters und des Interessenten an der That ist nicht erforderlich), Schütze S. 431, Meyer S. 445 Note 8 (vorausgesetzt, daß der Thäter sich bewußt war, seinerseits über die Sache rechtswidrig wie ein Eigenthümer zu verfügen; anderenfalls ist er bloßer Gehilfe), ebenso Schwarze S. 595 (Anwendung auf Marktdiebstähle). Vgl. auch §. 289.

contra: Oppenhoff Note 46 (überall liegt bloße Gehilfschaft vor).

74. Für Quantität und Werth des von Mehreren gemeinschaftlich Gestohlenen ist das Allen gestohlene Gesammtquantum maßgebend.

Dieses Gesammtquantum kommt zutreffenden Falls für die Frage, ob §. 242 oder §. 379 Ziff. 5 Anwendung erleidet, in Betracht.

pr. O.Tr. 8. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 613; Oppenhoff §. 47 Note 8.

75. Ueber die Kriterien, ob bei mehreren diebischen Zueignungen ein (fortgesetzter) Diebstahl oder mehrere selbstständige Diebstähle vorliegen,

vgl. Siemens im G.S. XXII, 43 ff.

76. Das vorher zugesagte Wegtragen des gestohlenen Gegenstandes von dem Platze weg, wo der Thäter denselben weggenommen hatte, begründet Beihilfe, nicht Begünstigung bezüglich des Diebstahls.

sächs. O.A.G. 1. Sept. 1873, s. G.Z. XVII, 308.

77. Ueber den Unterschied von Diebstahl und Unterschlagung s. oben die Ziff. 34 ff.

78. Für die Grenze zwischen Diebstahl und Raub s. zu §. 249.

79. Der Soldat, welcher in Feindesland fremde, den gesetzlichen Voraussetzungen von „Beute" nicht entsprechende Gegenstände sich zueignet, macht sich eines Diebstahls und nicht des unbefugten Beutemachens schuldig.

pr. O.Tr. 7. Mai 1874, R.Spr. XV, 292, Goldt. XXII, 257.

80. Ueber (reale) Konkurrenz von Diebstahl und Betrug, wenn der Dieb das Gestohlene verkauft, s. zu §. 263.

81. Der Diebstahl von Nahrungsmitteln ist aus §. 242 zu

Digitized by Google

bestrafen, sobald nicht die Voraussetzungen festgestellt sind, von welchen §. 370 Ziff. 5 die Verhängung einer Uebertretungsstrafe abhängig macht.

pr. O.Tr. 10. April 1872, R.Spr. XIII, 247; pr. O.A.G. 6. Sept. 1873, R.Spr. XIV, 516.

82. Mehrere fortgesetzte Entwendungen zum alsbaldigen Genusse rechtfertigen, auch wenn ein Diebstahl angenommen wird, nicht die Anwendung des §. 242.

württ. Kass.h. 3. April 1873, Stengl. I, 281, G.Bl. VI, 21; Temme S. 183 (die sent. comm., welche in solchen Fällen von je ein delictum continuatum angenommen hat, habe dabei aber stets anerkannt, daß im Grunde doch eine reale Konkurrenz vorliege).

83. Wer am Morgen ein Stück Fleisch von unbedeutendem Werth entwendet, um solches für denselben Mittag zuzubereiten, macht sich nicht eines Diebstahls, sondern einer Uebertretung nach §. 370 Ziff. 5 des St.G.B. schuldig.

bayer. Kass.h. 3. Juni 1873, bayer. Entsch. III, 267.

84. Entwendung von (gestochenem) Torf ist Diebstahl, nicht Uebertretung nach §. 370 Ziff. 5.

bayer. Kass.h. 3. Juli 1874, bayer. Entsch. IV, 288; Oppenhoff Note 56.

85. Die Wegnahme ungestochenen Torfes aus einem fremden Grundstücke fällt unter §. 370 Ziff. 2.

Oppenhoff Note 56 (Torf ist kein Bodenerzeugniß).

86. Die unbefugte Wegnahme von Erde ꝛc. aus einem fremden Grundstücke ist ein Feldfrevel.

pr. O.Tr. 28. Okt. 1875, R.Spr. XVI, 703.

§. 243.

Schwerer Diebstahl.

1. Das Minimum der Strafe eines von einer jugendlichen Person unter mildernden Umständen verübten schweren Diebstahls ist ein Tag Gefängniß. Vgl. hiezu §. 57 Ziff. 4—7 oben.

hess. Kass.h. 8. Juli 1872, Stengl. II, 23, Goldt. XXI, 225.

2. Durch den Umstand, daß der Urheber eines schweren Diebstahls diesen in minder schwerer Weise oder ohne erschwerenden Umstand überhaupt, z. B. ohne einzusteigen, da er einen freien Zugang kannte, hätte begehen können, wird die Anwendung des §. 243 nicht ausgeschlossen.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 20. Jan. 1869, R.Spr. X, 36; daſſ. 4. Nov. 1874, R.Spr. XV, 746; ſächſ. O.A.G. 6. Okt. und 29. Dez. 1873, ſ. G.Z. XVIII, 84. 157, Stengl. III, 343, IV, 166, Goldt. XXII, 662; Oppenhoff Note 3. 13. 21. 47, Rüdorff S. 374, Schwarze S. 597, Holtzendorff (Merkel) III, 678.

3. Die Qualifikationshandlung (Einſteigen, Erbrechen ꝛc.) muß zum Zwecke des Stehlens geſchehen ſein.

pr. O.Tr. 9. Febr. 1869, R.Spr. X, 103; bayer. Kaſſ.h. 26. Okt. 1872, bayer. Entſch. II, 268; ſächſ. O.A.G. 23. Juni und 1. Aug. 1873, Stengl. III, 117, ſ. G.Z. XVII, 271, Goldt. XXI, 605, XII, 662; Hälſchner II, 472, Holtzendorff III, 678. 679, 684, Schwarze, ſ. G.Z. XVII, 33 und S. 608. 610, Schütze S. 437 Note 15.

contra: Dem Erforderniſſe des §. 243 iſt vollkommen genügt, wenn der Dieb eine von ihm zu einem anderen Zwecke, z. B. zu einem anderen oder zu einem früher ausgeführten Diebſtahle vorgenommenen Einbruch in Folge eines neuen Entſchluſſes zu dem nunmehr verübten Diebſtahl benützt.

Oppenhoff Note 30. 36. 46.

contra: Nur das iſt nicht erforderlich, daß der Einbruch ſpeziell mit Rückſicht auf den Diebſtahl in Frage erfolgt ſei; benützt der Dieb die bei einer erſten Entwendung gemachte Oeffnung zu einer zweiten und dritten, ſo ſind die letzteren, und zwar gleichgiltig, ob er bei der erſten ſchon an dieſe ſpäteren gedacht hat oder nicht, als Fortſetzung des erſten zu behandeln.

Holtzendorff III, 678.

4. Ein Diebſtahl kann nur dann auf qualifizirte Weiſe z. B. mittelſt Einbruchs verübt ſein, wenn der Dieb ſelbſt oder ein Theilnehmer am Diebſtahl den Einbruch verübt hat. Die bloße Benützung der von einem Anderen zu einem anderen Zwecke gewaltſam bewirkten Oeffnung genügt nicht.

ſächſ. O.A.G. 23. Juni und 1. Aug. 1873 a. a. O.; Hälſchner II, 472 Note 5, Oppenhoff Note 30. 71, Schwarze a. a. O., Schütze S. 437, Holtzendorff III, 678.

5. Die Qualifikationshandlung ſetzt ein an ſich unrechtmäßiges (unbefugtes) Gebahren voraus.

Holtzendorff III, 678; vgl. auch die Entſch. sub Ziff. 37 unten.

contra: Ein Diebſtahl z. B. mittelſt Einſteigens im Sinne der Ziff. 2 liegt ſelbſt dann vor, wenn der Dieb in die eigene Wohnung behufs Stehlens eingeſtiegen iſt.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 7. Sept. 1870, R.Spr. XI, 436; Kieler O.A.G. 4. März 1873, Stengl. III, 65; Oppenhoff Note 24, Schwarze S. 602; vgl. auch Ziff. 2 oben.

Ebenso schließt die Befugniß zum Oeffnen 2c. eines Behältnisses u. dgl. den ausgezeichneten Diebstahl nicht aus, wenn das Oeffnen in diebischer Absicht erfolgte.

Schwarze S. 608, Oppenhoff Note 42.

6. Der Diebstahl, welcher dadurch verübt wird, daß der Dieb das Diebstahlsobjekt im Anwesen des Eigenthümers versteckte und es später mittelst Einsteigens holt, ist ein schwerer, außer es wäre im Einzelfalle durch das Verbergen die Sache als der Willensbestimmung des Eigenthümers entzogen, m. a. W. der Diebstahl schon mit dem Verstecken als vollendet (vgl. §. 242 Ziff. 63. 65) anzusehen.

sächs. O.A.G. 24. Juli 1874, Stengl. IV, 362, Holtzendorff III, 665, Meyer S. 451 Note 10.

Wird überhaupt die Qualifikationshandlung (Einsteigen, Abwarten der Nachtzeit 2c.) nur zum Zwecke des Fortschaffens der (bereits) auf einfache Weise gestohlenen Sache verübt, so liegt nur einfacher Diebstahl vor.

Hufnagel, Komm. II, 346 ff., dets. Präjud. S. 415, Schwarze S. 606 Note †† und S. 609 (welcher unterscheidet, ob ohne die Qualifikation die Fortschaffung der Sache unmöglich war, weßfalls schwerer Diebstahl vorliege), Holtzendorff III, 678 (mit Verwerfung dieser Unterscheidung — s. Note 19), Berner S. 537.

contra (?): Oppenhoff Note 6.

7. Derjenige, welcher beim Einbruch 2c. die Absicht hat, Gegenstände des §. 370 Ziff. 5 zu entwenden, hernach aber außerdem auch noch andere Gegenstände stiehlt, ist wegen schweren Diebstahls unter §. 243 zu stellen.

bayer. Kass.h. 26. Okt. 1872, bayer. Entsch. III, 268, St.R.Z. III, 69, Goldt. XXI, 605; hess. Kass.h. 9. Dez. 1872, Entsch. des großh. hess. Kass.h. Darmstadt 1872, 2. A. S. 19; Schwarze, s. G.Z. XVII, 33, Oppenhoff Note 30.

8. Ohne Vorliegen mildernder Umstände beträgt die Strafe des Versuchs eines schweren Diebstahls mindestens $4^1/_2$ Monate Gefängniß. Vgl. §. 57 Ziff. 7 oben.

bad. O.H.G. 11. Okt. 1873, Stengl. III, 200, Goldt. XXII, 655.

(Fortsetzung folgt.)

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 1. Juni 1876. № 11.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. Mittheilungen aus der Praxis. Anwendung des Toleramus mit Beziehung auf das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 und das württ. Ausführungsgesetz vom 8. August 1875. — Ausschluß der Strafbarkeit wegen Unzurechnungsfähigkeit. — Ideale Konkurrenz von Amts- und Antragsverbrechen. — Rasuren in Schriften sind Verfälschungen, nicht aber Beschädigungen im Sinne des §. 123 des St.-G.-B. — Der Mangel der Feststellung, daß eine Beleidigung nach der Form der Aeußerung nicht vorhanden sei, macht bei Anwendung des §. 193 des St.-G.-B. unter Umständen ein von der Beschuldigung der Beleidigung freisprechendes Erkenntniß nichtig. — Bei nur auf Antrag zu bestrafendem Diebstahl oder Unterschlagung ist nur der Eigenthümer, nicht auch Derjenige, in dessen Gewahrsam sich die Sache befindet, antragsberechtigt. — Rechtlich erhebliche Thatsachen bei der Urkundenfälschung. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche (Fortsetzung): Zu §. 243. Schwerer Diebstahl. Literarische Anzeigen.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Gestorben:

Am 2. Mai: der Rechtsanwalt Stadtschultheiß v. Mayr in Tettnang; am 17. Mai: Rechtsanwalt Göriz in Nürtingen.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilrecht.

Anwendung des Toleramus mit Beziehung auf das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 und das württ. Ausführungsgesetz vom 8. August 1875.

In der Rechtssache M. gegen M. hatte der Ehemann Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens erhoben, die Ehefrau dagegen unter Berufung auf wiederholt erlittene schwere Mißhandlungen und die feindselige unversöhnliche Gesinnung des Ehemanns gebeten, die Klage „zur Zeit" abzuweisen. Beide Ehegatten gehören der evangelischen Konfession an. Die Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart erkannte unter dem 3. März 1876, daß Kl. mit der erhobenen Klage auf die Dauer eines Jahres abzuweisen sei. Die Art und Weise der Behandlung der Bekl. durch den Kl. wurde angenommen, habe ein solches Maß eingewurzelter Gehässigkeit und tiefen Widerwillens gegen dieselbe an den Tag gelegt und sich allmählig zu solch rohen Mißhandlungen gesteigert, daß in einem ferneren Zusammenleben der Ehegatten noch schlimmere Folgen dringend zu befürchten gewesen wären. Hienach erscheine auf Grund der Ehe- und Ehegerichtsordnung, Th. II. Kap. 10 §. 1 das Gesuch der Bekl. um zeitliche Abweisung der Klage, und zwar in der Weise begründet, daß der Bekl. vorerst auf die Dauer eines Jahres von dem Kl. getrennt zu leben gestattet werde.

Einige Bemerkungen hiezu mögen erlaubt sein. Gewiß mit Recht ist die Civilkammer davon ausgegangen, daß in dem auf zeitliche Abweisung der Klage überhaupt gerichteten Gesuche eines Ehegatten nach den Umständen die Bitte um Gewährung einer zeitweisen Trennung von Tisch und Bett, eines Toleramus im Sinne der E.-G.-O. zu finden sei, wenn auch eine solche Absicht weder in dem gestellten Abweisungsgesuche selbst, noch etwa in einer Widerklage zu besonderem Ausdruck gebracht war. Was nämlich 1) die Gründe des Toleramus

Digitized by Google

betrifft, so gestattet die E.-G.-O. die Erkennung eines solchen nach der Ueberschrift des erwähnten Kapitels „wegen hart eingewurzelter Feindschaft, Sävitien und Widerwillen", normirt den Anspruch indeß im Kontexte des §. 1 näher dahin, daß „verwirrter uneiniger Eheleute halber" wenn auch die Zwangsmittel nicht verfangen, „sondern praesentissimum periculum vorhanden sein würde," solchen Falls, ärgeres und schlimmeres zu verhüten, dem in Gefahr stehenden Theil die eheliche Beiwohnung bis zur Wiederversöhnung erlassen werden könne. Die Erkennung des Toleramus setzt somit neben den schweren Mißhandlungen, welche zum Begriff der Sävitien erfordert werden, ferner neben der Gesinnung eingewurzelter Feindschaft und unversöhnlichen Widerwillens die dringende Besorgniß einer Wiederholung der Mißhandlungen sowie in gleicher Weise die Besorgniß voraus, es könnte jene Gesinnung in einer die Person des unschuldigen Gatten gefährdenden Weise zum Ausbruch kommen. Hiemit stimmt auch die bisherige ehegerichtliche Doktrin und Praxis unseres Landes überein. [1]) An der bezeichneten Bedeutung der Vorschrift der E.-G.-O. ist auch durch den Art. 8 des Ausführungsgesetzes vom 8. August 1875 Nichts geändert worden, insofern derselbe die Gründe der zeitlichen Trennung nach bisherigem Rechte nicht berührt, ja die vorgängige Zulassung einer solchen auf Grund der letzteren voraussetzt, und vielmehr, worüber der Wortlaut des Artikels und der Inhalt der ständischen Verhandlungen keinen Zweifel läßt, nur die Aufgabe und den Zweck hat, die Gründe der ermöglichten nachfolgenden Scheidung in selbständiger Weise zu normiren. — Was sodann 2) die Zeitdauer der Trennung zu Tisch und Bett betrifft, so soll dieselbe nach der Auffassung des protestantischen Eherechtes sowie zu Folge des §. 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 stets nur eine zeitliche sein, ausgehend davon, daß durch die dauernde Aufhebung der persönlichen Lebensgemeinschaft der Gatten bei rechtlich bestehender Ehe ein mit dem Wesen der letzteren unvereinbarer Zustand geschaffen würde. Es enthält nun zwar die E.-G.-O. eine Bestimmung in Betreff der Dauer der Separation nicht, sondern weist nur auf eine solche Bemessung derselben hin, welche

[1]) Vergl. Hauber, Eherecht S. 154 flg. 2. Aufl. S. 48. Reyscher, württ. Privarecht §. 591. Seuffert, Arch. Bd. XX, Nr. 138, Bd. XXVII, Nr. 140.

Digitized by Google

ausreicht, eine Gesinnungsänderung und Versöhnung zu ermöglichen. Dagegen wird in der ehegerichtlichen Praxis für die Regel eine Trennung zunächst von der Dauer eines Jahres für zulässig und angemessen erachtet. [2]) Auch der Art. 8 des Ausführungsgesetzes geht davon aus, daß die Ehegerichtsordnung nur die zeitliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für bestimmte Zeit zuläßt. — Nach dem Ablauf der Trennungszeit kann von dem unschuldigen Theile, falls die Fortdauer der bisherigen Verhältnisse die Wiederaufnahme der Gemeinschaft unthunlich erscheinen läßt, eine weitere zeitliche Trennung beantragt oder aber, falls die besondern thatsächlichen Voraussetzungen für den Scheidungsgrund des Art. 8 vorliegen, die Scheidung der Ehe dem Bande nach begehrt werden. [3]) Sollte dagegen alsdann weder der eine noch der andere Antrag begründet erscheinen und nunmehr der bisher unschuldige Gatte die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern, so würde dem bisher schuldigen Theile ein Klagerecht aus dem Titel der Quasidesertion (Art. 7 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes) erwachsen. (v. G.)

Strafrecht.

Ausschluß der Strafbarkeit wegen Unzurechnungsfähigkeit.

(Zu §. 51 des Strafgesetzbuches.)

Der Steinbrecher Johann Gotthilf B. von F. wurde durch Erkenntniß des Stadtgerichts St. vom 30. Sept. 1875 von der Beschuldigung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt im Sinne des §. 113 des Strafgesetzbuches freigesprochen auf Grund der Feststellung, er habe am 20. Sept. 1875 auf dem Wachzimmer des Stadtpolizei-Amtes durch näher bezeichnete Handlungen mehreren Polizei-Offizianten in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes mit Gewalt Widerstand geleistet und sie thätlich angegriffen; es habe aber sein Schutzvorbringen, zu den von ihm begangenen Thätlichkeiten durch das vorangegangene

[2]) Vergl. Richter, Kirchenrecht §. 269; Seuffert, Arch. Bd. XVI, Nr. 52, 53; Hinschius, das Reichsgesetz ꝛc. S. 209 A. 16. Hauber, Eherecht 2. Aufl. S. 48.

[3]) Vergl. Hauber a. a. O.; Stiegele, das Reichsgesetz ꝛc. S. 255. flg. A. 26.

Digitized by Google

thätliche Eingreifen der Polizei-Offizianten auf dem Wachzimmer veranlaßt und hingerissen worden zu sein und in Folge einer sowohl durch die bescheinigte Betrunkenheit, als durch die gegen ihn begangenen Thätlichkeiten herbeigeführten bis zur Raserei gesteigerten Aufregung und damit in einem seine freie Willensbestimmung ausschließendem Zustande geistiger Störung gehandelt zu haben, nicht verworfen werden können.

Auf die von der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde wurde das Erkenntniß durch Urtheil des Kassationshofes vom 22. Dez. 1876 als nichtig aufgehoben, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Freisprechung sei auf §. 51 des Strafgesetzbuches gestützt. Es handle sich also nur darum, ob festgestellt worden sei, der Beschuldigte habe sich zur Zeit der That in einem Zustande befunden, welcher gemäß dieser Bestimmung die Strafbarkeit ausschließe. Es könne nun aber nicht als festgestellt gelten, der Beschuldigte habe sich bei Begehung der Handlung in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter[1]) Störung der Geistesthätigkeit befunden. Das Eine oder das Andere wäre aber zur Anwendung des §. 51 des Strafgesetzbuches erforderlich gewesen. Hiernach sei ein die Strafbarkeit ausschließender Umstand nicht festgestellt gewesen und somit irrigerweise bei der Freisprechung des Beschuldigten der Mangel eines Strafgesetzes unterstellt worden. Da es aber mit Rücksicht auf die Vertheidigung des Beschuldigten noch eines Ausspruches darüber bedurfte, ob er sich zur Zeit der Begehung der Handlung in einem der im genannten Gesetzesparagraphen bezeichneten Zustände befunden habe, so wurde die Sache zu nochmaliger Verhandlung und Entscheidung zurückgegeben. (H.)

Ideale Konkurrenz von Amts- und Antragsverbrechen.

(Zu §. 73 des Strafgesetzbuches.)

Der Taglöhner Ludwig Vogt von L. hatte mit seiner 13½ Jahre alten, übrigens wie festgestellt war, vollständig geschlechtsreifen Stieftochter Barbara V. mehrmals den Beischlaf vollzogen. Der Vormund

[1]) Vergl. die Motive zu §. 51 des Strafgesetzbuches. (Höinghaus, Strafgesetzbuch S. 75 ff.)

Digitized by Google

der V. erklärte aus §. 176 des St.-G.-B. (Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren) keine Klage erheben zu wollen, worauf Vogt wegen des, von Amtswegen zu bestrafenden Vergehens des §. 173 des St.-G.-B. (Blutschande) durch Erkenntniß des Kreisgerichtshofes zu E. vom 22. Dezember 1875 zu der Gefängnißstrafe von 3 Monaten verurtheilt wurde. Gegen dieses Erkenntniß erhob Vogt die Nichtigkeitsbeschwerde gestützt darauf, daß in Folge des Zusammentreffens des abgeurtheilten, von Amtswegen strafbaren, mit Gefängniß bedrohten Vergehens des Beischlafs zwischen einem Stiefvater und seiner Stieftochter mit dem nur auf Antrag zu bestrafenden mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren bei dem Mangel eines solchen Antrags im vorliegenden Falle nach Maßgabe des §. 73 des Str.-G.-B. eine Strafe überhaupt nicht zu erkennen gewesen wäre.

Diese Beschwerde wurde durch Erkenntniß des Kassationshofes vom 3. Februar 1876 als unbegründet verworfen, da aus der Bestimmung des §. 73 des Str.-G.-B. wornach, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletze, dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androhe, zur Anwendung komme, nicht gefolgert werden könne, es sei, falls die schwerere Strafe der einen der zusammentreffenden Gesetzesübertretungen wegen mangelnden Antrags auf Strafverfolgung nicht angewendet werden könne, auch die minder schwere Strafe der anderen ausgeschlossen, insofern der §. 73 nur vorschreibe, wie bei dem bezeichneten Zusammenflusse von Gesetzesverletzungen gestraft werden solle, und hiebei folgeweise die Strafverfolgung und Schuldigsprechung des Beschuldigten wegen der mehrfachen Verschuldung zur nothwendigen Voraussetzung habe, diese Bestimmung also in einem Falle gar nicht Platz greifen könne, in welchem, wie in dem vorliegenden, die Anwendung des schwereren Strafgesetzes (wegen mangelnder Klage) rechtlich unmöglich sei. (H.)

Raturen in Schriften sind Verfälschungen, nicht aber Beschädigungen im Sinne des §. 123 des Strafgesetzbuches.

Durch Erkenntniß der Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu St. vom 10. September 1875 wurde Präzeptor W. in St. von der

Digitized by Google

Beschuldigung eines Vergehens wider die öffentliche Ordnung im Sinne des §. 133 Abs. 1. des Strafgesetzbuches freigesprochen, auf Grund der Feststellung, daß die Strafkammer zwar als erwiesen angenommen habe, der Beschuldigte habe ihm amtlich übergebene Gegenstände beschädigt, indem er als Lehrer des Gymnasiums in St. und als solcher von seiner vorgesetzten Behörde mit der Empfangnahme und Korrektur der von den Schülern der Klasse II. a. des Gymnasiums gefertigten Osterprüfungsarbeiten beauftragt in den ihm von dreien dieser Schüler übergebenen schriftlichen Prüfungsarbeiten je einen Buchstaben, beziehungsweise den Durchstrich eines solchen herausradirt habe, wodurch bewirkt worden sei, daß der Inhalt in allen drei Arbeiten eine wesentliche Beschädigung in der Weise erlitten habe, daß dieselben nunmehr an den durch Radiren beschädigten Stellen einen Fehler enthalten haben, den sie vorher nicht gehabt haben und welchen der Beschuldigte sodann auch angestrichen und den drei Schülern angerechnet habe. Der Beschuldigte habe diese Handlung auch wissentlich vorgenommen, aber das Gericht habe eine volle Ueberzeugung in der Richtung nicht gewinnen können, ob die für Anwendung des §. 133 des St.-G.-B. erforderliche böse Absicht vorhanden gewesen sei, sofern diese Gesetzesbestimmung wesentlich eine Verletzung der öffentlichen Ordnung zum Gegenstand habe und es zweifelhaft geblieben sei, ob sich der Beschuldigte zum vollen Bewußtsein gebracht habe, daß durch sein Vergehen die öffentliche Ordnung verletzt werde.

Gegen dieses Erkenntniß erhob die Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsbeschwerde, da der Freisprechung die irrige rechtliche Ansicht zu Grunde liege, daß der in §. 133 des St.-G.-B. erforderte Vorsatz ein besonders qualifizirter sei, daß er nämlich in dem Bewußtsein, die öffentliche Ordnung zu verletzen, bestehen müsse.

Von dem Kassationshof wurde durch Urtheil vom 10/22. Dezember 1875 die Beschwerde als ungegründet verworfen

in Erwägung, daß allerdings durch die in §. 133 des St.-G.-B. aufgeführten Handlungen die öffentliche Ordnung verletzt werde und daß derselbe verlange, daß diese Handlungen vorsätzlich geschehen seien, daß aber hieraus nicht folge, daß der Thäter bei der That daran denken müsse, daß er durch solche die öffentliche Ordnung verletze; daß sonach der §. 133 des St.-G.-B. irrig ausgelegt worden sei;

Digitized by Google

in Erwägung übrigens, daß das Strafgesetzbuch in Uebereinstimmung mit dem herrschenden Sprachgebrauch zwischen Beschädigung und Verfälschung unterscheide, indem in §. 348 Abs. 2. neben der Verfälschung auch die Beschädigung erwähnt werde, während der §. 133 neben der Beschädigung nicht auch noch die Verfälschung aufführe; daß nichts zu der Annahme berechtige, es habe der Gesetzgeber das Wort „beschädigt" im §. 133 in einem weiteren Sinne als im §. 348 Abs. 2 gebraucht und darunter dem Sprachgebrauche zuwider auch das Verfälschen verstanden, woraus sich ergebe, daß Verfälschungen im §. 133 nicht vorgesehen seien;

in Erwägung ferner, daß die nach der thatsächlichen Feststellung dem Beschuldigten zur Last fallenden Rasuren als eine Verfälschung des Inhalts der Prüfungsarbeiten und nicht als eine Beschädigung der Substanz derselben sich darstellen: daß daher die Handlung des Beschuldigten mit Unrecht dem §. 133 des St.-G.-B. unterzogen worden sei, daß sie aber auch dem §. 348 Abs. 2 des St.-G.-B. nicht unterzogen werden könne, weil die verfälschten Arbeiten nicht als Urkunden im Sinne des Gesetzes erscheinen, wie auch die Beschwerde blos dahin gerichtet sei, daß der §. 133 hätte zur Anwendung gebracht werden sollen;

in Erwägung endlich, daß sonach weder die Verurtheilung des Beschuldigten noch die Zurückverweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung Platz greifen könne. (H.)

Der Mangel der Feststellung, daß eine Beleidigung nach der Form der Aeußerung nicht vorhanden sei, macht bei Anwendung des §. 193 des Strafgesetzbuches unter Umständen ein von der Beschuldigung der Beleidigung freisprechendes Erkenntniß nichtig.

(Zu §. 185 und 193 des Strafgesetzbuches.)

Die Entscheidungsgründe zu dem Erkenntniß des Gerichtshofes in R., wodurch der Redakteur W. von B. von der Beschuldigung der Beleidigung durch die Presse freigesprochen worden ist, haben dahin gelautet, daß in dem inkriminirten Artikel mit der Ueberschrift „Ueber einen pietistischen Schwindel" dem Strafkläger vornehmlich der von Letzterem zugestandene Umstand zum Vorwurf gemacht werde, daß er — ein Protestant — neben Predigten evangelischer Geistlicher, die

Digitized by Google

Armenseelenpredigt eines katholischen Pfarrers kolportirt, namentlich aber das letztere Schriftchen Katholiken gegenüber mit den Worten angepriesen habe: „der Erlös komme den armen Seelen im Fegfeuer zu gut"; daß auch Beschuldigter bei dieser Veranlassung das Treiben des Strafklägers a) (pietistischen höhern) Schwindel, b) (doppelzüngige) Prellerei nenne; dem Strafkläger c) ein weites Gewissen und d) Gemeinheit vorwerfe; und ihn mit den Worten e) Kerl, f) Betrüger, g) frömmelnder Gaugler bezeichne; daß aber die Schutzbehauptung des Beschuldigten, er habe geglaubt, nicht rechtswidrig zu handeln, sofern die Presse die Pflicht habe, solches Treiben öffentlich zur Sprache zu bringen, nicht habe verworfen werden können. — Dabei war außer dem §. 185 auf den §. 193 des St.-G.-B. Bezug genommen.

Die Staatsanwaltschaft erhob gegen dieses freisprechende Erkenntniß Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt darauf, daß dabei irrigerweise der Mangel eines Strafgesetzes unterstellt sei. Dieser Nichtigkeitsgrund wurde von dem Kassationshof durch Urtheil vom 26. Januar / 3. Februar 1876 für zutreffend erkannt, das freisprechende Erkenntniß vernichtet und die Sache zu nochmaliger Verhandlung und Entscheidung zurückgegeben, aus folgenden Gründen:

Es erscheine in dem Erkenntniß festgestellt, die Kundgebung des Beschuldigten enthalte diejenigen Aeußerungen, welche den Gegenstand der Beschuldigung bilden, und solche sei eine vorsätzliche, insofern der Beschuldigte den fraglichen Aufsatz verfaßte und verbreitete, aber der Beschuldigte habe geglaubt, nicht rechtswidrig zu handeln, sofern die Presse die Pflicht habe, ein Treiben, wie dasjenige des Strafklägers, öffentlich zur Sprache zu bringen.

Diese Feststellung könne man dahin verstehen, der erkennende Richter habe den Glauben des Beschuldigten an die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungsweise als maßgebend für die Anwendung des Strafgesetzes, sonach die Kenntniß des Strafgesetzes als Erforderniß der Strafbarkeit aufgestellt, eine solche Aufstellung sei aber dem Reichsstrafgesetz fremd. Man könne aber der gedachten Feststellung auch die Deutung geben, der Beschuldigte habe an die Rechtmäßigkeit seiner Auslassung geglaubt, weil er sich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen in der

Digitized by Google

Presse für berufen angesehen habe. Ein derartiger Glaube berechtige aber an sich zur Freisprechung von der gemäß §. 193 des R.-St.-G.-B. erhobenen Beschuldigung nicht unter allen Umständen, sondern nur dann, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschehen sei, hervorgehe; der erkennende Richter habe unterlassen, sich hierüber auszusprechen, obschon dieß im vorliegenden Falle nach der Beschaffenheit der gebrauchten Ausdrücke nothwendig gewesen sei, demnach sei in Folge Rechtsirrthums die Anwendung des Strafgesetzes auf den vorliegenden Thatbestand für ausgeschlossen erachtet, mithin irrigerweise der Mangel eines Strafgesetzes unterstellt worden. (H.)

Bei nur auf Antrag zu bestrafendem Diebstahl oder Unterschlagung ist nur der Eigenthümer nicht auch Derjenige, in dessen Gewahrsam sich die Sache befindet, antragsberechtigt.

Der 15 Jahre alte Kellnerlehrling August S. von H. war durch Erkenntniß des Kreisgerichtshofes zu St. vom 11. Nov. 1875 wegen Unterschlagung (§. 246 Absatz 1, I. Fall des St.-G.-B.) zu der Gefängnißstrafe von 2 Monaten verurtheilt worden, auf Grund der Feststellung

er habe am 15. oder 16. Sept. 1875 Morgens in E. eine dem H. E. gehörige Banknote, welche derselbe im Wirthshaus zur Linde in E. aus Versehen liegen gelassen und die er im Zimmer des H. E. gefunden habe, sich rechtswidrig zugeeignet.

Dieses Erkenntniß wurde von dem Beschuldigten als nichtig angefochten, weil dasselbe ohne den zur Verfolgung erforderlichen Antrag ergangen sei, sofern, angenommen H. E. oder ein dritter Reisender habe die Banknote aus Versehen liegen gelassen, die Unterschlagung gegenüber dem Lindenwirth, auf welchen der Gewahrsam derselben übergegangen sein würde [1]), begangen wäre; der Lindenwirth aber, bei dem der Beschuldigte damals als Kellner gewesen, dessen Strafverfolgung nicht beantragt habe.

Die Beschwerde wurde vom Kassationshofe durch Urtheil

[1]) cfr. Oppenhoff, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. (Nr. 20 u. 28) zu §. 202. S. 392 u. 394.

Digitized by Google

vom 1. Dezember 1875 als unbegründet verworfen, da in keiner Weise festgestellt sei, daß die in Rede stehende Banknote nach der Abreise ihres Eigenthümers in den Gewahrsam des genannten Wirths übergegangen wäre; daß übrigens, selbst wenn dieses festgestellt wäre, der Schluß, die Unterschlagung sei an dem Lindenwirth begangen und es sei daher die Bestrafung des Beschuldigten durch dessen Antrag bedingt, deshalb ein unrichtiger wäre, weil die Unterschlagung als die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache, die man im Besitz oder Gewahrsam habe, ihrem Wesen nach in der Verletzung des Eigenthumsrechtes bestehe, mithin gegen Denjenigen begangen werde, welcher Eigenthümer der unterschlagenen Sache sei. (H.)

Rechtlich erhebliche Thatsachen bei der Urkundenfälschung.

(Zu §. 348 des Strafgesetzbuches.)

In dem Erkenntniß der Strafkammer des Kreisgerichtshofes in U. vom 13. Dezember 1875, durch welches der Schultheiß G. von J. wegen Urkundenfälschung im Amt nach Maßgabe des §. 348 Abs. 1 des St.-G.-B. zu der Gefängnißstrafe von 1 Monat verurtheilt worden ist, wurde der Thatbestand vorsätzlicher falscher amtlicher Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache und vorsätzlichen falschen Eintrags derselben in ein öffentliches Buch als vorhanden angenommen auf den Grund der Feststellung, daß der Beschuldigte in seiner Eigenschaft als Schultheiß in einem an das K. Oberamt U. abgeschickten Berichte beurkundet habe, er habe den bestehenden Vorschriften gemäß am 30. Juni desselben Jahres in der Wohnung des Gemeindepflegers den vierteljährigen Kassensturz vorgenommen und hiebei 1707 fl. 40 kr. 4 Hll. baar in der Kasse gefunden, und daß er einen gleichlautenden Eintrag im Tagbuche gemacht habe, während er den vorgeschriebenen vierteljährigen Kassensturz für die Zeit vom 1. April bis 1. Juli 1875 überhaupt gar nicht vorgenommen, auch den Inhalt der Kasse nicht gezählt habe.

Von dem Beschuldigten wurde die Nichtigkeit dieses Erkenntnisses darin gefunden, daß es sich lediglich um einen falschen Bericht an die vorgesetzte Behörde, sowie um die Bestätigung der Vornahme einer eigenen Handlung in einem Buche, welches wenigstens hinsichtlich des

Digitized by Google

Beschuldigten nicht als ein Register oder Buch im Sinne des fraglichen Gesetzes anzusehen sei, und in beiden Beziehungen um eine Thatsache handle, von welcher keinerlei Recht abhängig sei [1]).

Der Kassationshof erkannte durch Urtheil vom 12/19. Januar 1876 diesen Nichtigkeitsgrund nicht für zutreffend, sofern in der erwähnten Darlegung des Erfundes eines in Wahrheit gar nicht vorgenommenen Kassensturzes durch den Beschuldigten die vorsätzliche falsche amtliche Beurkundung darüber, daß eine durch die bestehenden Vorschriften gebotene Untersuchung der Kasse des Gemeinderechners vorgenommen und welcher Bestand hiebei in der Kasse gefunden worden sei, also die Beurkundung einer für das Verhältniß des Gemeinderechners zur Kasse, sonach für ein Rechtsverhältniß erheblichen Thatsache zu erkennen gewesen sei, mithin die Annahme des Vorhandenseins der gesetzlichen Merkmale des in Rede stehenden Vergehens von Seiten der Strafkammer nicht auf Rechtsirrthum beruhe. (H.)

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung von §. 243. Schwerer Diebstahl.)

9. Strafbarer Versuch, nicht bloße Vorbereitungshandlung (vgl. §. 43 Ziff. 1 oben) oder bloßer Versuch mit untauglichen Mitteln (bzw. am untauglichen Objekt — s. §. 43 Ziff. 5 oben), liegt vor, wenn der Dieb in der Absicht, den Diebstahl mittelst falscher Schlüssel auszuführen, mit denselben sich in das fragliche Haus begibt, auch wenn das betreffende Gelaß, welches mit den Schlüsseln geöffnet werden sollte, zur kritischen Zeit unverschlossen war.

sächs. O.A.G. 7. Juni 1872, [1]) s. G.Z. XVI, 269—271, Stengl. II, 72. 73, Goldt. XXI, 106. 108, Schwarze (?) S. 608 („in der Vornahme der Qualifikationshandlung liegt jedenfalls ein Versuch").

---

[1]) Vergl. Oppenhoff, Strafgesetzbuch (3. Aufl.) Nr. 7—11 zu §. 348. S. 585.

[1]) Hier ist nicht, wie Oppenhoff §. 43 Note 9 unterstellt, vorausgesetzt, daß der Dieb mit der Anwendung des Werkzeuges begonnen und dann erst entdeckt habe, daß die Thüre unverschlossen sei.

Digitized by Google

contra: Es muß mit einer als solche erkennbaren Thatbestandshandlung begonnen sein, z. B. mit dem Einsteigen, Erbrechen, Oeffnen mit falschem Schlüssel ꝛc.; es ist nur nicht erforderlich, daß die so begonnene qualifizirende Handlung selbst vollendet worden ist.

Einschleichen bei Tage, Eingehen in die fremde Wohnung behufs Stehlens, auch wenn bewaffnet, sind keine Versuchshandlungen. (Vgl. hiezu §. 242 Ziff. 69).

Holtzendorff III, 685, Oppenhoff Note 6, Schütze S. 434 Note 6.

10. Konkurriren bei einem Diebstahle mehrere der unter §. 243 Ziff. 1—7 vorgesehenen qualifizirenden Umstände, so kommt das nur als Strafzumessungsgrund in Betracht.

Oppenhoff Note 4, Schütze S. 434, Schwarze S. 610.

contra: §. 73 ist auf solche Fälle analog anzuwenden.

Holtzendorff III, 686.

11. Die bei qualifizirten Diebstählen zutreffende Sachbeschädigung geht in dem selbstständigen Verbrechensbegriff des Diebstahls mittelst Einbruchs ꝛc. auf. Idealkonkurrenz ist daher ausgeschlossen.

Holtzendorff III, 686, Oppenhoff Note 31 („dagegen steht die Straflosigkeit oder Unverfolgbarkeit des Diebstahls der Verfolgung und Bestrafung wegen Sachbeschädigung nicht entgegen").

12. Auch in Fällen der Ziff. 1 des §. 243 kommen die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Vollendung des Diebstahls in Anwendung. Das Herausbringen der Sache aus dem gottesdienstlichen Gebäude ist hiezu nicht erforderlich.

pr. O.Tr. 27. Sept. 1871, 20. April 1872, R.Spr. XII, 466, XIII, 271; Oppenhoff Note 11, Schwarze S. 598.

13. Gebäude im Sinne der Ziff. 2 des §. 243 ist ein unbewegliches Bauwerk. Schiffe gehören nicht hieher. (Nur bei Ziff. 7 ist deren Gleichstellung statuirt; zu vgl. §. 250 Ziff. 4 des St.G.B.)

pr. O.Tr. 10. Mai 1871, Goldt. XIX, 536, R.Spr. XII, 256, Stengl. V, 14, St.R.Z. II, 155, III, 43; dass. 19. April 1872, R.Spr. XIII, 268, Goldt. XX, 258, Stengl. II, 51, St.R.Z. III, 431; dass. 31. Jan. 1873, R.Spr. XIV, 105; Meves, St.R.Z. II, 156, III, 434, Oppenhoff Note 13. 15, Schütze S. 436 Note 13 und in Goldt. XX, 369, Schwarze S. 599, Holtzendorff (Merkel) III, 675.

Digitized by Google

contra: Die Vorschrift der Ziff. 2 findet auch auf Einbruch in einem Schiffe Anwendung.

Lüb. O.A.G. 20. Juli 1872, St.R.Z. II, 543, III, 431, Goldt. XXI, 118; Rüdorff S. 373.

14. Mit dem Boden braucht das „Gebäude" nicht fest verbunden zu sein; auch ein hölzernes, lose auf den Boden aufgesetztes, aber wegen seiner Schwere als Ganzes nicht fortzubewegendes Haus ist ein Gebäude.

Hälschner II, 467, Oppenhoff Note 14, Rüdorff S. 373, Schwarze S. 598. contra: pr. O.Tr. 10. Sept. 1870, R.Spr. XI, 433.

15. Ein Gebäude setzt eine Bedachung voraus; auf seine Größe und Art kommt es im Uebrigen nicht an.

O.A.G. Eisenach, Stengl. II, 53, Goldt. XXI, 226.

contra: Ob die Bedachung bereits vorhanden, ist gleichgiltig; überhaupt ist die bauliche Vollendung nicht erforderlich.

Schwarze S. 598. 599, Oppenhoff Note 13 (ein in den Rohmauern dastehender Neubau ist ein „Gebäude"), Holtzendorff III, 675.

16. Der Begriff eines Gebäudes ist wesentlich dadurch bedingt, daß dasselbe wenigstens zum Theil durch menschliche Kunst hergestellt ist. Nicht jeder als Keller benützte Raum (natürliche Höhle) ist ein Gebäude.

pr. O.Tr. 23. Jan. 1874, R.Spr. XV, 38, Stengl. III, 344, Goldt. XXII, 124; Oppenhoff Note 13.

17. Umschlossen ist ein Raum beim Vorhandensein einer Einfriedigung, welche in erkennbarer Weise dazu bestimmt und geeignet ist, das Eindringen von Menschen abzuwehren. — Nicht erforderlich ist, daß das so geschaffene Hinderniß nur mit Schwierigkeiten oder Gewalt zu überwinden ist. Das Umschlossensein wird auch nicht ausgeschlossen, wenn z. B. eine Thüre nur mit einem durch eine Ritze zu öffnenden Riegel verriegelt oder zwar verschließbar, aber nur zugeklinkt ist oder gar zeitweilig offen steht.

sächs. O.A.G. 5. Mai 1871, s. G.Z. XVI, 77; dass. 6. Okt. und 29. Dez. 1873, s. G.Z. XVIII, 84, 157, Stengl. III, 343, Goldt. XXII, 662; dasselbe 30. Jan. 1874, s. G.Z. XVIII, 203, Goldt. XXII, 662; pr. O.Tr. 20. April 1872, Stengl. I, 283, R.Spr. XIII, 271, Goldt. XX, 258; Kieler A.G. 27. Febr. 1872, Stengl. I, 354, Goldt. XX, 479; dass. 28. Sept. 1875, R.Spr. XVI, 609; Rüdorff S. 373, Oppenhoff Note 19. 20. 32, Schwarze S. 599, Meyer S. 457, Holtzendorff III, 675 („der Qualifikationsgrund trifft selbst bei

Digitized by Google

Demjenigen zu, welcher durch ein offenes Thor eines umschlossenen Raumes eintritt und dort behufs Stehlens ein Behältniß erbricht").

Letzternfalls kann aber das Gegentheil ohne Rechtsirrthum angenommen werden, wenn der Zugang fortwährend für Jeden sichtbar offen steht.

pr. O.Tr. 23. Sept. 1875, a. a. O.

contra: Umschlossen ist ein Raum nur dann, wenn er ringsum geschlossen ist, so daß man ein Hinderniß überwinden muß, um hineinzukommen.

Häberlin im Krim.Arch. N. F. 1857 S. 285, Berner S. 535.

18. Ein von der einen Seite durch einen Graben abgeschlossener Holzhof ist kein umschlossener Raum, jedenfalls nicht, so lange das Wasser im Graben gefroren ist.

sächs. O.A.G. 5. Mai 1871, St.R.Z. II, 155, s. G.Z. XVI, 77, Stengl. I, 90, Goldt. XX, 224; a. M. für den Fall, daß das Wasser nicht zugefroren ist: Oppenhoff Note 20, Schwarze S. 599. 602.

19. Eine theilweise von Mauern, Gebäuden, Zäunen oder dgl. Vorrichtungen, im Uebrigen von einer Wasserfläche oder einem Wassergraben oder auch nur durch einen trockenen Graben umgebener Raum ist jedenfalls dann ein umschlossener, wenn die Ausdehnung und Tiefe der Wasserfläche bzw. des Grabens der Art ist, daß das Betreten des Raumes selbst nur mittelst besonderer die Begriffsmerkmale des Einsteigens begreifender Thätigkeit bewirkt werden kann, wozu auch das bloße Ueberspringen oder Durchklettern des Grabens gehört.

sächs. O.A.G. 27. Mai 1872, Stengl. II, 105, Goldt. XXI, 227; Oppenhoff Note 20. 34.

20. Eine Umschließung durch lose aufeinander gelegte Steine, welche ohne Gewalt und Zerstörung auseinander genommen und eben so leicht wieder an ihre Stelle gesetzt werden können, genügt nicht. — Die Einfriedigung muß fest d. h. ohne Gewalt nicht lösbar und insofern unbeweglich sein.

pr. O.Tr. 4. Nov. 1870, R.Spr. XI, 547; Oppenhoff Note 19.

contra: Es genügt überhaupt eine Einfriedigung, welche dem freien Eintreten ein räumliches Hinderniß bereitet.

Schwarze S. 599, Meyer S. 458 Note 20.

21. Ein in einem Steinbruch an die Felswand angemauerter,

Digitized by Google

nicht bedeckter Behälter, zu welchem eine Thüre den einzigen Zugang bildet, ist ein umschlossener Raum.

A.G. Eisenach, Stengl. II, 52, Goldt. XXI, 226.

Ist derselbe mit einer Bedachung versehen, so kann er als Gebäude angesehen werden. Vgl. Ziff. 15 oben.

Oppenhoff Note 13 und 18.

22. Voraussetzung des „umschlossenen Raumes" ist, daß derselbe ein Theil der Erdoberfläche ist. Schiffe, Marktbuden, überhaupt verschlossene bewegliche Sachen sind keine „umschlossene Räume".

Oppenhoff Note 18, Schwarze S. 599, Holtzendorff III, 675, Meyer S. 457 Note 18, Rüdorff S. 373.

23. „Umschlossener Raum" ist ferner nur eine außerhalb eines Gebäudes gelegene, ein selbstständiges Ganzes bildende Räumlichkeit. Nicht hieher gehören im Innern eines Gebäudes befindliche umschlossene und abgesperrte Räume, z. B. einzelne Zimmer, Kammern ꝛc. Vgl. Ziff. 24 contra.

sächs. O.A.G. 1. Dez. 1871, s. G.Z. XVI, 125, Stengl. I, 179; württ. Kass.h. 29. April 1874, G.Bl. XIII, 207, Stengl. IV, 50, Goldt. XXII, 662.

contra: Jeder selbstständig abgeschlossene Theil eines Gebäudes, jedes verschlossene Zimmer desselben ist ein umschlossener Raum.

Gesammt — O.A.G. Jena 30. Okt. 1872, Stengl. II, 182.

24. Unter „Behältniß" sind bewegliche, ein gewaltsam zu beseitigendes Hinderniß darbietende Gegenstände, nicht unbewegliche, mit dem Erdboden fest verbundene Bauwerke, wie Keller, eingemauerte Gruben u. dgl. zu verstehen. Letztere können zutreffenden Falls nur als umschlossene Räume angesehen werden.

A.G. Eisenach, Stengl. II, 52, Goldt. XXI, 226; Gesammt — O.A.G. Jena 30. Okt. 1872 a. a. O.; Holtzendorff (?) III, 677 (unter Behältniß ist jeder die Sache allseitig deckende Verschluß zu verstehen — Kisten, Schränke, Fässer, Säcke ꝛc.).

contra: Ein besonderer, durch eine hiezu bestimmte Vorrichtung abgeschlossener Raum innerhalb eines Gebäudes, so insbesondere ein durch Lattenverschlag abgeschlossener Theil eines Kellerraumes (einzelne Zimmer, Kammern ꝛc.) ist ein Behältniß im Sinne der Ziff. 2 des §. 243.

württ. Kass.h. 29. April 1874, G.Bl. VIII, 207, Stengl. IV, 50, Goldt. XXII, 662; Rüdorff S. 374, Oppenhoff Note 28. 33. 38, Schütze S. 436 N. 11

Digitized by Google

(„mit dem Erbrechen von Behältnissen wollte überhaupt der innere Einbruch festgehalten werden"), Schwarze S. 602.

25. Die Ziff. 2 erfordert durchaus, daß das Behältniß sich in einem Gebäude oder umschlossenen Raume befinde (oder bzw. Theil desselben — vgl. vorige Ziffer — sei).

bad. O.H.G. 7. Sept. 1872, bad. Ann. XXXVIII, 306; Schütze S. 436 Note 13, Berner S. 535, Meyer S. 459, Holtzendorff III, 677.

26. Das Zerschneiden der Leinwandumhüllung eines mit Stricken umschnürten Ballens ist Erbrechen eines Behältnisses (bloßes Durchschneiden der Umschnürung nicht).

sächs. O.A.G. 5. Juni 1871, St.R.Z. II, 155, Stengl. I, 90; Oppenhoff Note 38. 40, Schwarze S. 602, Meyer S. 459 Note 24, Holtzendorff III, 677 Note 14.

27. Das Abreißen einer aus starkem Packpapier bestehenden, versiegelten Umhüllung (Emballage) ist nicht Erbrechen eines Behältnisses.

bayer. Kass.h. 2. Dez. 1872 (führt die Entscheidung der vor. Ziffer als contra an), St.R.Z. III, 68, Stengl. II, 182.

contra: Ob das Verschlußmittel ein stärkeres oder schwächeres (bzw. ob die Erbrechung schwierig oder leicht — s. die folgende Ziffer) war, ist gleichgiltig; nur eine das Auseinanderfallen verhindernde Umhüllung genügt nicht, ebenso nicht dasjenige, was mit den darin befindlichen Sachen ein Ganzes bildet, z. B. ein mit Federn gefülltes Kissen, ein Briefcouvert ꝛc.

Oppenhoff Note 38. 39, Schwarze S. 602.

28. „Einbruch" und „Erbrechen" setzen nicht bloß die Eröffnung mit Gewalt, sondern die Verletzung entweder der Substanz oder des mechanischen Zusammenhangs, insbesondere eine Zerstörung oder Beschädigung des (zum Schutze des Eigenthums bestimmten) Verschlusses voraus.

sächs. O.A.G. 5. April 1872, St.R.Z. III, 362, s. G.Z. XVI, 256; dass. 1. Sept. 1873 („gewaltsame Verletzung des Verschlußmittels eines Behältnisses steht dem Erbrechen des letzteren selbst gleich"), Goldt. XXII, 662, s. G.Z. XVII, 310, Stengl. IV, 341; dass. 12. Jan. und 23. Nov. 1874, s. G.Z. XVIII, 157, XIX, 190; Reskr. des braunschw. O.St.Anw., Stengl. III, 344; Temme S. 349, Meyer S. 458, Oppenhoff Note 16. 40 (daß auch ein Behältniß zum Schutze des Eigenthums gegen Diebstahl bestimmt sein müsse, ist nicht erforderlich — Note 38), ebenso Schwarze S. 602 und Holtzendorff III, 676. 677 (mit der Abweichung, daß ein „Erbrechen" (im Gegensatze zum Einbruch) nicht

Digitized by Google

eine bloße Verletzung des Verschlußmittels, sondern eine Zerstörung bzw. Beschädigung der Substanz voraussetzt).

Ein besonders hoher Grad von Gewalt ist nicht erforderlich, es genügt, wenn die widerrechtliche Kraftäußerung den Erfolg hatte, daß dadurch der Verschluß unter Verletzung des Verschlußmittels (z. B. Zerbrechen einer Fensterscheibe) aufgehoben wird.

sächs. O.A.G. 23. Nov. 1874, s. G.Z. XIX, 190; Schwarze S. 601, Oppenhoff Note 27 (welcher auch das Zerreißen einer Papierverklebung [vgl. Ziff. 30 unten] oder eines nicht bloß zur Abhaltung von Fliegen bestimmten Gazefensters hieher zählt), Temme S. 349 Note 5.

contra: „Erbrechen" (und „Einbruch") ist jede durch Gewalt bewirkte Eröffnung, ohne daß eine Verletzung des Behältnisses bzw. des Verschlusses erforderlich ist.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1869, R.Spr. X, 36; württ. Kass.h. 20. Jan. 1875, G.Bl. IX, 177.

Ein besonderer Grad von Gewalt wird auch hiebei nicht vorausgesetzt, vielmehr genügt jede mit einer widerrechtlichen Kraftanstrengung ausgeführte Oeffnung des Verschlusses; z. B. das Zurückdrücken einer Thüre mit einiger Gewalt und Oeffnung hiedurch ist (auch ohne Beschädigung oder Verletzung des Verschlusses) Erbrechen. Vgl. hiezu Ziff. 32 unten.

pr. O.A.G. 7. Juni 1871, Goltd. XIX, 614, R.Spr. XII, 313, Stengl. I, 37, St.R.Z. III, 363; Rüdorff S. 374; speziell hiegegen: Merkel in Holtzendorff III, 677 Note 16.

contra: Eine Substanzverletzung ist zwar nicht in jedem Falle ein nothwendiges Requisit des Erbrechens, andererseits genügt aber auch nicht jede durch rechtswidrige Kraftanstrengung bewirkte Oeffnung des Verschlusses ꝛc.

Meves, St.R.Z. II, 154.

29. „Einbruch" setzt voraus, daß die betreffende Lokalität ordnungsmäßig verschlossen war.

mecklenb. O.G., G.S. XXIV, 103; Schwarze S. 600.

30. Zerreißen (oder Zerschneiden) eines Bindfadens, mit welchem ein Fenster, das nicht geschlossen werden kann, angebunden ist (oder eines die Eingangsthüre ꝛc. zuhaltenden Strickes) begründet keinen Einbruch, bzw. kein Erbrechen.

mecklenb. O.G. a. a. O. (weil kein ordnungsmäßiger Verschluß vorhanden); württ. Kass.h. 20. Jan. 1875 (wenn nicht noch andere Gewalt, z. B.

Digitized by Google

ein Reißen am Fenster stattgefunden hat), G.Bl. IX, 177, Stengl. IV, 365; sächs. O.A.G., zitirt in Holtzendorff III, 677 Note 17.

contra: Nur bloßes Losknoten eines derartigen Bindfadens begründet keinen Einbruch, bzw. kein Erbrechen.

pr. O.Tr. 5. Mai 1869, R.Spr. X, 291; Oppenhoff Note 40. 27, Meyer S. 459 Note 24.

contra: Zerschneiden oder Zerreißen eines Bindfadens kann einen Einbruch, aber kein Erbrechen begründen.

Merkel in Holtzendorff III, 677.

31. Das Herausziehen des die Kette eines Vorlegschlosses haltenden Haspens aus der Mauer, durch dessen Lösung der Verschluß aufgehoben wird, ist eine Verletzung des mechanischen Zusammenhangs des Verschlußmittels; das fortgesetzte Rütteln mit der Hand an jener Kette, wodurch das Herausziehen des Haspens ermöglicht wurde, genügt zur Annahme der in Ziff. 2 des §. 243 vorausgesetzten Gewalt.

sächs. O.A.G. 13. April und 23. Nov. 1874, s. G.Z. XVIII, 273 und XIX, 191.

32. Erbrechen liegt nicht vor, wenn eine Thüre durch Rütteln oder Stoßen geöffnet (vgl. hiezu Ziff. 28 Abs. 4 oben),

sächs. O.A.G. 12. Jan. 1874, s. G.Z. XVIII, 157; Schwarze S. 601, Holtzendorff III, 676.

oder ohne Beschädigung aus den Angeln gehoben wird.

Reskr. des braunschw. O.St.Anw., Stengl. III, 344; Holtzendorff III, 676.
contra: Oppenhoff Note 26, Meyer S. 459 Note 26.

33. Das gewaltsame Zurückbiegen eines zum Zwecke des Verschlusses einer Thüre eingeschlagenen Nagels, ebenso ein Ausziehen der Schloßschrauben (Abschrauben derselben und hiedurch bewirkte Verletzung des mechanischen Zusammenhangs des Verschlusses) ist Erbrechen, bzw. Einbruch.

sächs. O.A.G. 10. Febr. 1871, s. G.Z. XV, 118; daß. 1. Sept. 1873, s. G.Z. XVII, 310, Stengl. III, 341; Oppenhoff Note 27. 40, Schwarze S. 601, Meyer S. 459 Note 22.

contra: Zurückbiegen eines Nagels, einer Bleieinfassung ꝛc. ist zwar Einbruch, nicht aber Erbrechen.

Holtzendorff, III, 676 (die Begründung s. Ziff. 27 oben).

34. Einsteigen im Sinne des Gesetzes liegt nur vor, wenn der umschlossene Raum durch die Einfriedigung bzw. Bewahrung

Digitized by Google

regelmäßig und nach der allgemeinen Ansicht vor dem Eindringen Unbefugter geschützt und gesichert ist. Eine Vorrichtung, welche durch die gewöhnliche (horizontale) Fortbewegung des Körpers überwunden werden kann, z. B. ein nur 3 Fuß hoher Lattenzaun genügt nicht.

mecklenb. O.G, G.S. XXIV, 104; bad. O.H.G. 1. März 1873, bad. Ann. XXXIX, 136; Meyer S. 458 Note 20.

Die Ueberwindung einer das Eindringen von Menschen hindernden sachlichen Abschließungsvorrichtung ist für den Begriff des Einsteigens (bzw. des umschlossenen Raumes — vgl. Ziff. 17 oben) wesentlich.

sächs. O.A.G. 10. Mai 1875, s. G.Z. XX, 16; Oppenhoff Note 32. 34, Holtzendorff III, 675, Meyer a. a. O. (welchen Grad von Schwierigkeit die Ueberwindung des Hindernisses verursacht, ist gleichgiltig).

35. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Diebstahl mittelst Einsteigens ausgeführt ist, kommt wesentlich in Betracht, ob die zum Eindringen benützte Oeffnung nach der baulichen Einrichtung zum ordnungsmäßigen Eingang für Menschen bestimmt war. In der Regel wird eine nicht zum Eintritt bestimmte Oeffnung erheischt.

sächs. O.A.G. 6. Aug. 1872, s. G.Z. XVI, 346, St.R.Z. III, 363, Stengl. II, 103, Goldt. XXI, 227; dass. 1. Aug. 1873, s. G.Z. XVII, 271; pr. O.Tr. 7. Juni 1872, R.Spr. XIII, 347; dass. 3. Juli 1874, R.Spr. XV, 425, Stengl. IV, 167.

contra: Liegen im Uebrigen die Voraussetzungen des Einsteigens (s. vorige Ziffer) vor, so ist es unwesentlich, ob die Oeffnung, durch welche der Eintritt genommen wurde, zum Eintritt bestimmt war.

Oppenhoff Note 35.

contra: Es ist überall die Benützung einer nicht zum Eingang bestimmten und zum normalen Eingehen auch nicht geeigneten Oeffnung vorausgesetzt.

Schwarze S. 602, Meyer S. 458.

36. Diebstahl mittelst Einsteigens liegt vor, wenn der Dieb mittelst einer Leiter in eine Dachlucke eingestiegen oder durch eine ungenügende Oeffnung eingekrochen ist, auch wenn diese vom Eigenthümer zuweilen neben einem regelmäßigen Eingang als Eingänge benützt werden.

pr. O.Tr. 3. Juli 1874 a. a. O.; sächs. O.A.G. 11. Juni 1875, s. G.Z. XX, 30; Oppenhoff Note 35.

Digitized by Google

37. Die Bestrafung aus Ziff. 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Dieb selbst Mitbewohner des Hauses war und zu anderen Zeiten und Zwecken befugterweise auf demselben Wege den Eingang sich verschafft hat.

pr. O.A.G. 7. Sept. 1870, R.Spr. XI, 436; Oppenhoff Note 24.

38. Diebstahl mittelst Einkriechens steht dem Einsteigen gleich, wenn die Oeffnung, durch welche eingedrungen wird, eine zum Betreten des Gebäudes überhaupt nicht bestimmte ist und der Dieb noch Schwierigkeiten, welche in der Lage und Beschaffenheit der bezüglichen Oeffnung ihren Grund haben und ein Vorwärtsschreiten (vgl. Ziff. 34 oben) hindern, überwinden (z. B. auf- oder absteigen) muß, um in das Gebäude oder den umschlossenen Raum eindringen zu können.

thür. O.A.G. 8. Juni 1871, Stengl. I, 179, St.R.Z. III, 364; sächs. O.A.G. 6. Aug. 1872, s. G.Z. XVI, 346, St.R.Z. III, 363, Stengl. II, 103, Goldt. XXI, 227; daſſ. 11. Juni 1875, s. G.Z. XX, 31; Schwarze S. 602, Oppenhoff Note 34. 35, Meyer S. 458.

39. Einsteigen in einen verschlossenen Raum liegt nicht vor beim Durchschlüpfen durch eine Hecke an einer schadhaften Stelle, selbst wenn, um an diese schadhafte Stelle zu gelangen, andere Umfriedungen überstiegen werden mußten.

sächs. O.A.G. 19. Jan. 1872, Stengl. I, 354, Goldt. XX, 479; Holtzendorff III 675.

40. Ziff. 2 erfordert ein Einsteigen von Außen; ein Steigen im Innern begründet keinen schweren, sondern nur einen einfachen Diebstahl,

pr. O.Tr. 19. Febr. 1869, R.Spr. X, 603; sächs. O.A.G. 1. Dez. 1871, s. G.Z. XVI, 125, Stengl. I, 179; württ. Kass.h. 24. Dez. 1874, G.Bl. IX, 176, Stengl. IV, 164; Oppenhoff Note 33, Meyer S. 191.

es wäre denn, daß aus einem Theil eines Gebäudes in einen anderen Theil eingestiegen wird, welcher einem selbstständigen Gebäude (oder umschlossenen Raum) gleichzuachten, z. B. durch eine Giebelwand, welche keinen ordentlichen Durchgang hat, getrennt ist.

sächs. O.A.G. 29. Sept. und 1. Dez. 1871, s. G.Z. XV, 316, XVI, 125, St.R.Z. II, 455, Stengl. I, 119. 179; pr. O.Tr. 7. Juni 1872, R.Spr. XIII, 347, Goldt. XX, 404, Stengl. II, 52; Schwarze S. 601.

contra: Die Ziff. 2 setzt schon ihrem Wortlaut nach nicht nothwendig ein Einsteigen von Außen voraus; auch das Einsteigen, inner-

Digitized by Google

halb eines Gebäudes in einen in demselben befindlichen abgesperrten Raum fällt unter die Ziff. 2 des §. 243.

thür. Gesammt — O.A.G. 30. Okt. 1872 (Einsteigen in ein verschlossenes Zimmer — vgl. Ziff. 23 oben — von der Küche aus), Stengl. II, 181, Goldt. XXI, 302; Holtzendorff III, 676.

41. „Einbruch" erfordert nicht den Eintritt des Diebes in das Gebäude, es genügt das von Außen erfolgende Wegnehmen von Sachen aus dem gewaltsam eröffneten Gebäude.

thür. O.A.G. 29. Okt. 1873, Stengl. IV, 167; Rüdorff S. 374, Oppenhoff Note 23. 11, Schwarze S. 599, Berner S. 535, Temme S. 359, Meyer S. 459 Note 28.

42. Ein Diebstahl, welcher mittelst Hinansteigens an einem Gebäude und Herausnehmen des Diebstahlsobjektes durch Einbringung eines Armes in eine Oeffnung — ohne Eintritt des Diebes in das Gebäude — verübt wird, ist nicht mittelst Einsteigens verübt.

bayer. Kass.h. 25. April 1874, Stengl. IV, 51, bayer. Entsch. IV, 194, Goldt. XXI. 662; Rüdorff S. 374, Temme S. 350, Oppenhoff Note 33, Berner S. 535, Meyer S. 458 Note 21, Holtzendorff III, 676.

Der Dieb muß das Innere des Gebäudes selbst betreten haben, vollständig und mit seinem ganzen Körper in das Innere des Gebäudes gelangt sein.

sächs. O.A.G. 13. Dez. 1872, s. G.Z. XXII, 57, Goldt. XXI, 605; Schwarze S. 601.

contra: Einsteigen liegt vor, wenn der Dieb auf einer Leiter oder einem anderen Gegenstande in die Höhe gestiegen ist und sich auch nur mit seinem Oberkörper durch die Oeffnung in den inneren Raum des Gebäudes hineingelegt hat,

bad. O.H.G. 20. Sept. 1873, Stengl. III, 115, Goldt. XXII, 62. 662 das Eindringen mit einem Theile des Körpers genügt, wenn dadurch der Schwerpunkt in das Innere des Gebäudes gebracht ist); Oppenhoff Note 33, Meyer S. 458 Note 21 (der Dieb muß mit seiner Person eingedrungen sein, das Nähere ist Sache des praktischen Ermessens).

ebenso, wenn er mit einem Fuße auf der Leiter bleibt, mit dem anderen im Gebäude ist,

Goldt., Materialien II, 494.

überhaupt, wenn er mit einem Theile des Körpers, gleichviel welchem, insbesondere, wenn er nur mit der Hand in das Innere des Gebäudes gelangt ist.

Schütze S. 437.

Digitized by Google

43. Der „aus einem Gebäude mittelst Erbrechens eines Behältnisses" ausgeführte Diebstahl ist nur dann ein schwerer, wenn das Erbrechen im Innern des Gebäudes stattgefunden hat,

pr. O.Tr. 2. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 490, Goltd. XX, 548, Stengl. II, 104; Rüdorff S. 374, Temme S. 350 Note 1, Schwarze S. 609, Meyer S. 459 Note 23.

oder mindestens in dem dazu gehörigen Stallgebäude oder einem anderen Theile des zusammen gehörigen, gemeinsam eingefriedigten Ganzen.

Kieler A.G. 27. Febr. 1872, Stengl. I, 355; pr. O.Tr. 20. April 1872, R.Spr. XIII, 271, Stengl. I, 283; Oppenhoff Note 41, Schütze S. 436 N. 13 (im engeren oder weiteren Gewahrsam des Bestohlenen).

contra: Das Erbrechen eines Behältnisses macht den Diebstahl zu einem schweren, auch wenn es außerhalb des Gebäudes oder umschlossenen Raumes geschieht.

Puchelt Nr. 2.

44. Die Ziff. 3 setzt die Eröffnung des Gebäudes durch die Eröffnung eines Schlosses und den Gebrauch von Instrumenten hiezu voraus, welche an sich zur ordnungsmäßigen d. h. der lediglich durch Einwirkung auf den Schließmechanismus ohne Beschädigung desselben eintretenden Eröffnung brauchbar, aber vom Inhaber nicht dazu bestimmt waren, mögen sie in falschen Schlüsseln im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs oder in sonstigen objektiv nicht zum Eröffnen von Schlössern bestimmten Werkzeugen bestehen.

pr. O.A.G. 1. Febr. 1873, Stengl. II, 183; Rüdorff S. 374, Oppenhoff Note 47. 51, Holtzendorff III, 679.

contra: Wenn gleich selbstverständlich die Anwendung eines falschen Schlüssels als solchen das Vorhandensein eines eigentlichen Schlosses bedingt, so ist doch andererseits die Eröffnung des Verschlusses mittels anderer Werkzeuge als Schlüssel nicht auf die Eröffnung wirklicher Schlösser beschränkt, sondern es genügt in diesem Falle jede andere Vorrichtung des Zuschließens, und insbesondere kann es keinen Unterschied machen, daß es zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Verschlusses überhaupt eines Werkzeuges nicht bedarf, sondern dieselbe einfach durch Anwendung körperlicher Kraft bewirkt werden kann.

sächs. O.A.G. 23. April 1875, s. G.Z. XIX, 366; Schwarze S. 603, Meyer (?) S. 460.

Digitized by Google

45. Schiffe gelten nicht als Gebäude im Sinne der Ziff. 3. Vgl. auch Ziff. 13 oben.

pr. O.A.G. 10. Mai 1871, Goldt. XIX, 536, R.Spr. XII, 256, St.R.Z. II, 155, Stengl. I, 14, Oppenhoff Note 45, Schütze S. 436 Note 13, Holtzendorff III, 679 vgl. mit 675.

46. Der bei einem Diebstahlsversuch angewendete falsche Schlüssel ist kein untaugliches (den Anfang der Ausführung ausschließendes) Mittel, wenn derselbe in das Schlüsselloch eingebracht werden konnte, das Schloß aber aufzuschließen nicht im Stande war.

pr. O.Tr. 27. Jan. 1871, R.Spr. XII, 57, Goldt. XIX, 190; Oppenhoff §. 43 Note 9.

47. Der ursprüngliche ächte Schlüssel gilt, wenn er dem Eigenthümer abhanden gekommen, nur insolange als ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug, als er noch nicht durch einen anderen ersetzt worden ist.

sächs. O.A.G. 9. Febr. 1872, Stengl. I, 356, Goldt. XX, 479; Meyer S. 460 Note 26, Schwarze S. 604, Berner S. 535, Oppenhoff Note 50.

Selbst Duplikat- oder Hauptschlüssel des Eigenthümers gehören zu den falschen Schlüsseln.

sächs. O.A.G. 13. Sept. 1875, s. G.Z. XX, 125; Oppenhoff Note 50.

contra: Falscher Schlüssel ist nur derjenige, welcher nie für das Schloß bestimmt war.

Holtzendorff III, 679, Hälschner II, 476.

48. Diebstahl mit dem richtigen Schlüssel, welchen der Dieb entwendet hat, ist nur dann, wenn der Schlüssel behufs Begehung des Diebstahls und auf qualifizirte Weise gestohlen (nicht bloß vorübergehend zur Hand genommen) worden war, qualifizirt und zwar ganz in der Weise, also z. B. durch Einbruch, Erbrechen, Einschleichen ꝛc., in welcher der Schlüssel gestohlen worden war.

sächs. O.A.G. 19. Febr. und 23. Juli 1875, s. G.Z. XIX, 233, XX, 76; vgl. Oppenhoff Note 43. 56, Schwarze S. 603, Schütze S. 436 Note 12, Holtzendorff III, 679.

49. Die Ziff. 4 des §. 243 betrifft den Diebstahl an Transportgegenständen, falls dieselben am Orte des Transportes und zwar mittelst ordnungsmäßigen Zugangs gestohlen worden.

Digitized by Google

Eine analoge Anwendung der kasuistischen Festsetzungen der Ziff. 4 ist unstatthaft.

Meyer S. 455, Holtzendorff III, 680.

Auf Dampfschiffe und Wartehallen insbesondere darf die Ziff. 4 nicht ausgedehnt werden.

Schwarze S. 456, Berner S. 535, Holtzendorff a. a. O.
contra bezüglich der Wartehallen: Meyer S. 458.

50. Die Bestimmung der Ziff. 4 ist nicht bloß auf Entwendung von Frachtgütern, sondern auch auf Entwendung von Waaren, welche ohne Vermittelung einer Verkehrsanstalt mittelst nur von einer Person speziell zu diesem Zwecke benutzter Transportmittel befördert werden sollen, anzuwenden.

sächs. O.A.G. 11. Nov. 1872, s. G.Z. XVII, 45, Stengl. II, 183, Goldt XXI, 302; daff. 10. Nov. und 29. Dez. 1873, s. G.Z. XVIII, 109. 116, Stengl. III, 345, IV, 168, Goldt. XXII, 662; Oppenhoff Note 65, Schwarze S. 604.

51. „Gegenstand der Beförderung" kann eine Sache sein, auch wenn sie augenblicklich nicht fortbewegt wird; nicht aber kann als solcher angesehen werden ein schwimmender Fischkasten, welcher an seinem Platze bleibt.

bad. O.H.G. 7. Sept. 1871, bad. Anm. XXXVIII, 305; Oppenhoff N. 65.

52. Das „Ablösen" und „Abschneiden" im Sinne der Ziff. 4 umfaßt jede in gewaltthätiger Weise bewirkte Eröffnung oder Beseitigung der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel.

bayer. Kass.h. 30. Nov. 1872, bayer. Entsch. II, 284, St.R.Z. III, 71, Stengl. II, 185, Goldt. XXI, 302; Meves, St.R.Z. III, 424, Hälschner II, 482; Oppenhoff Note 68.

Hierunter fällt daher auch die Entwendung von zum Reisegepäck gehörigen Gegenständen aus einem Koffer, welcher sich auf einem auf öffentlicher Straße stehenden Reisewagen (sei es befestigt oder nicht) befindet, sofern die Entwendung mittelst Erbrechens des Koffers verübt wurde.

bayer. Kass.h. 30. Nov. 1872 a. a. O.; Oppenhoff Note 68, Schütze S. 438 Note 17.

contra: Ablösen kann auch durch Auf- oder Abbinden oder durch Aufknüpfen eines Knotens geschehen. Gewalt ist nicht erforderlich.

sächs. O.A.G. 10. Nov. und 29. Dez. 1873, s. G.Z. XVIII, 109. 116, Stengl. III, 345, IV, 168, Goldt. XXII, 662; Schütze a. a. O., Schwarze S. 604, Berner S. 535 und hinsichtlich des Losknotens auch Meves a. a. O.

Digitized by Google

contra: Eine analoge Ausdehnung des Abschneidens oder Ablösens auf andere, sei es mittelst Gewalt oder ohne solche zu bewerkstelligende, Weisen der Eröffnung, also auf das Erbrechen, Anbohren, Aufbinden, Losknoten ꝛc. ist unstatthaft.

Holtzendorff III, 680.

53. „Befestigungsmittel" sind diejenigen Vorkehrungen, welche dazu dienen, einen Beförderungsgegenstand mit dem Beförderungsmittel oder auf demselben mit anderen Beförderungsgegenständen behufs erhöhter Sicherung des Transports in eine feste Verbindung zu bringen.

bayer. Kass.h. 30. Nov. 1872 a. a. O.; Oppenhoff Note 66 (Mittel behufs Verhinderung der Reibung oder sonstiger Beschädigung gehören nicht hieher).

54. „Verwahrungsmittel" sind alle Transportbehältnisse d. h. Umhüllungen, welche dazu dienen, den Gegenstand während des Transports vor Eingriffen von Außen (auch Wettereinflüssen) und vor dem Auseinander-Fallen oder -Fließen zu bewahren.

bayer. Kass.h. 30. Nov. 1872 a. a. O.; Oppenhoff Note 67, Schwarze S. 604.

55. Eine Wagenplane kann als „Verwahrungsmittel" dienen.

sächs. O.A.G. 11. Nov. 1872, 10. Nov. und 29. Dez. 1873 an den in Ziff. 50 zit. O.

56. Das Abschneiden der Befestigungsmittel muß erfolgen, um die Wegnahme des zu stehlenden Gegenstandes zu ermöglichen. Vgl. Ziff. 3 oben.

Das Abschneiden der Verwahrungsmittel erst nach erfolgter Wegnahme der Sache, z. B. das Aufschneiden eines ohne eine solche Manipulation schon gestohlenen Waarenballens bildet keine Erschwerung. Vgl. auch Ziff. 43 oben.

sächs. O.A.G. 24. März und 23. Juni 1873, Stengl. III, 12. 117, Goltd. XXI, 605, s. G.Z. XVII, 109; Oppenhoff Note 70, Schwarze S. 609.

57. „Wasserstraßen" im Sinne der Ziff. 4 sind alle schiffbaren Binnengewässer im Gegensatze gegen die offene See.

Meves, St.R.Z. III, 420 ff.; Oppenhoff Note 60.

58. Für die Anwendung der Ziff. 5 des §. 243 ist nur erforderlich, daß der Dieb bei Begehung der That Waffen wissentlich, bzw. ersichtlich bei sich geführt hat; der Feststellung des Zweckes, zu welchem die Waffen hätten dienen sollen, insbesondere daß sie bestimmt

Digitized by Google

gewesen, Widerstand bei Begehung des Diebstahls entgegenzusetzen oder zu überwinden, bedarf es nicht.

pr. O.Tr. 18. Dez. 1874, Stengl. IV, 362, R.Spr. XV, 885 und die in §. 123 Ziff. 44 zit. Entsch.; Rüdorff S. 375, Schütze S. 435, Oppenhoff Note 74. 60 und §. 123 Note 25, Schwarze S. 605, Berner S. 535, Meyer S. 461 Holtzendorff III, 681.

59. Unverfängliches d. h. ohne das Bewußtsein, daß Andere nach Umständen die Sache als bedrohlich ansehen können, begleitetes Waffentragen (z. B. eines Dienstmädchens, welches den Uniformdegen ihres Brodherrn irgend wohin trägt und hiebei stiehlt) genügt nicht. — Ebenso nicht das Tragen eines zur Ausführung des konkreten Diebstahls erforderlichen Werkzeuges. Ziff. 5 ist auf den mittelst einer Waffe verübten Wilddiebstahl (§. 242 Ziff. 21) nicht anwendbar.

Schütze S. 435 Note 9, Schwarze S. 605, Meyer S. 461 Note 30, John, Kritiken S. 95, Hälschner II, 479 Note 3.

contra: Beim Zutreffen der Voraussetzungen der Ziff. 5 (s. vorige Ziffer) ist dieselbe auch auf den mittelst einer Waffe verübten Wilddiebstahl anzuwenden.

Holtzendorff III, 682, Buchelt Note 5, Oppenhoff Note 25.

60. Unter „Waffe" im Sinne der Ziff. 5 ist nicht bloß, was bestimmungsgemäß diese Eigenschaft hat, sondern jedes Werkzeug (z. B. auch ein Messer, Knüttel u. dgl.) zu verstehen, welches zu Beibringung erheblicher Körperverletzungen geeignet ist, sobald dasselbe im Besitze des Thäters auf den Bestohlenen und dritte Personen den Eindruck zu machen geeignet ist, als könne davon als Waffe Gebrauch gemacht werden, bzw. in der Absicht mitgeführt wurde, um einen dieser Wirkung entsprechenden Gebrauch davon gegen jeden Störer des Diebstahls zu machen.

sächs. O.A.G. 3. Mai 1875, s. G.Z. XX, 14; vgl. übrigens auch §. 123 Ziff. 23 oben.

contra: „Waffe" ist auch hier die Waffe im technischen Sinne d. h. nur ein solches Werkzeug, welches seiner eigenen Beschaffenheit nach, ganz abgesehen von den Absichten ihres Besitzers, sich als Waffe präsentirt.

Holtzendorff III, 681, Meyer S. 460.

61. Die Feststellung, daß ein Dieb bei Ausführung des Diebstahls ein Terzerol mit aufgestecktem Zündhütchen bei sich geführt

Digitized by Google

habe, genügt zur Anwendung der Ziff. 5, auch wenn nicht festgestellt ist, daß das Terzerol scharf geladen war, jedoch unterstellt wird, daß der Thäter entweder die Absicht hatte, dasselbe beim Betretenwerden, wenn auch nur zur Schreckung, zu gebrauchen, oder daß er es in einer äußerlich erkennbaren Weise an sich trug.

bayer. Kass.h. 29. Aug. 1874, bayer. Entsch. IV, 374, Stengl. IV, 169, Goldt. XXIII, 145.

62. Zur Annahme der Ziff. 6 des §. 243 genügt nicht die Verabredung, einige wenige oder eine Reihe vorher individuell bestimmter Diebstähle zu verüben, sondern es muß eine auf wiederholte gewerbsmäßige Verübung von Diebstählen gerichtete Verbindung vorliegen.

Kieler O.A.G. 11. Febr. 1873, Stengl. III, 66; bayer. Kass.h. 19. Juni 1874, bayer. Entsch. IV, 242, Stengl. IV, 171, Goldt. XXIII, 142; sächs. O.A.G. 10. Juli 1874, s. G.Z. XIX, 13, Stengl. IV, 370.

Letzteres ist der Fall, wenn sich Mehrere (Zwei genügen) zu fortgesetzter Begehung von Raub oder Diebstahl ohne Beschränkung nach Objekt, Ort und Zeit verbunden haben.

sächs. O.A.G. 16. April 1875, s. G.Z. XIX, 363; Schwarze S. 605 Holtzendorff (Geyer) II, 416.

contra: Gewerbsmäßigkeit und Unbestimmtheit von Zeit und Ort ist nicht erforderlich; es genügt die Willensvereinigung, durch wechselseitige Mitwirkung eine Mehrheit selbstständiger, der Zahl nach unbestimmter, nicht vorher individuell in's Auge gefaßter Diebstähle zu verüben. Die Beschränkung dieser Vereinigung auf eine bestimmte Zeit oder auf eine gewisse Art von Diebstählen (z. B. auf Ladendiebstähle) schließt die Anwendung der Ziff. 6 nicht aus.

Oppenhoff Note 78, Schütze S. 435 Note 10 (will übrigens den Begriff gewerbsmäßig hiebei festgehalten wissen), Holtzendorff (Merkel) III, 682, Meyer S. 463 Note 38.

63. Die Verabredung mehrerer Personen, auf einem Jahrmarkte unter gegenseitiger Mitwirkung möglichst viele Diebstähle, unbestimmt an welchen Waaren und Verkäufern, zu verüben, fällt unter den Begriff des Bandendiebstahls, ohne daß es einen Unterschied macht, ob die Verabredung auf einen Markt und Tag begrenzt war.

bayer. Kass.h. 19. Juni 1874 a. a. O.

contra: Letztern Falls liegt kein Bandendiebstahl vor. Selbst die Verabredung, verschiedene Läden gewisser Gattung zu besuchen,

Digitized by Google

um daselbst in gemeinsamem Zusammenwirken zu stehlen, fällt nicht unter Ziff. 6.

sächs. O.A.G. 10. Juli 1874 (wegen der Abgrenzung des Stehlens nach Objekt [?], Ort und Zeit), Stengl. IV, 370, s. G.Z. XIX, 13; dass. 16. April 1875, s. G.Z. XIX, 362 (sofern hier auf eine Verabredung, gemeinschaftlich, so oft sich Gelegenheit biete, auf Märkten und in Kaufläden ꝛc. zu stehlen, die Anwendung der Ziff. 6 für zulässig erklärt ist).

64. Sämmtliche Theilnehmer d. h. an der Diebstahlsverübung Betheiligte unterliegen ohne Rücksicht auf die Art ihrer Mitwirkung, gleichviel ob solche in Mitthäterschaft oder in Beihilfe besteht, der Strafbestimmung der Ziff. 6.

bayer. Kass.h 19. Juni 1874 a. a. O., Rüdorff S. 375, Oppenhoff N. 77, Schütze S. 435, Meyer S. 463 Note 37.

contra: Schwarze S. 150 und 605 (unterscheidet, ob Mitthäter oder Gehilfen).

65. Anstifter gehören nicht zu den „Mitwirkenden" im Sinne der Ziff. 6; unter solchen sind nur die an der Ausführung des Diebstahls unmittelbar Theilnehmenden zu verstehen. Die nicht durch That mitwirkenden Theilnehmer verfallen der Strafe des einfachen Diebstahls.

Oppenhoff Note 77, Schütze S. 435, Rüdorff S. 375, Schwarze a. a. O.

contra: Das „Mitwirken" der Ziff. 6 entspricht dem Begriffe der Theilnahme (§§. 47—49 des Gesetzes).

Holtzendorff III, 683.

66. Jeder in einer Bande verübte Diebstahl ist ein selbstständiges Verbrechen, begründet daher zutreffenden Falls Realkonkurrenz.

pr. O.Tr. 23. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 539, Goldt. XX, 549, Stengl. V, 606; bayer. Kass.h. 19. Juni 1874 a. a. O.; Schwarze S. 606, Oppenhoff Note 79.

67. Einschleichen im Sinne der Ziff. 7 des §. 243 bezeichnet ein heimliches, eine Begegnung scheuendes, unberechtigtes Eingehen in ein Gebäude.

Auch ein Mitbewohner eines Hauses kann sich in einen dazu gehörigen umschlossenen Raum einschleichen, bzw. dort verbergen, wenn ihm an demselben kein Mitbenützungsrecht zusteht.

Oppenhoff Note 87, Schütze S. 438 Note 16, Schwarze S. 608, Meyer S. 463, Holtzendorff III, 684.

Ein schwerer Diebstahl im Sinne der Ziff. 7 des §. 243 ist

Digitized by Google

jedoch nicht schon dann vorhanden, wenn der Thäter zum Zwecke des Stehlens in einer Weise in das Gebäude eingegangen ist, welche als Einschleichen in jenem Sinne bezeichnet werden kann, setzt vielmehr ein Einschleichen resp. Sich Verstecken voraus, um innerhalb des Hauses die Gelegenheit zur Ausführung des Diebstahles abzuwarten, also ein von der wirklichen Verübung des Diebstahles durch einen gewissen Zeitraum getrenntes Einschleichen, an welches sich die Ausführung des Diebstahles nicht unmittelbar angeschlossen hat. Das „Einschleichen" muß in diesem Sinne einen in sich abgeschlossenen, den Diebstahl selbst vorbereitenden Akt darstellen.

pr. O.Tr. 22. Jan. 1872, Stengl. I, 180, R.Spr. XIII, 67, Goldt. XX, 71, St.R.Z. II, 456; württ. Kass.h. 10. Juli 1872, G.Bl. VI, 77, St.R.Z. III, 425, G.S. XXIV, 302, Stengl. V, 356, Goldt. XX, 479; sächs. O.A.G. 6. Sept. 1872, Stengl. II, 107, Goldt. XXI, 227; mecklenb. O.G., G.S. XXIV, 316, A.G. Kassel in Hausers Annalen XIX, 123; Stöckel, s. G.Z. XV, 334 („Zwischen dem Eingehen und der Ausführung des Diebstahls muß ein Zwischenraum liegen, dessen Dauer unerheblich, dessen Zweck aber ist, für den Aneignungsakt den richtigen Zeitpunkt der Nachtzeit zu erspähen"), Schwarze S. 606, Schütze S. 439, Berner S. 537, Holtzendorff III, 684.

contra: Auch der Dieb, welcher sich (zur Nachtzeit) in diebischer Absicht eingeschlichen und letztere sofort verwirklicht hat, begeht einen schweren Diebstahl.

Eisenacher A.G. 15. Juni und thür. O.A.G. 27. Sept. 1871, Stengl. I, 178. 179, II, 186, St.R.Z. I, 576, Goldt. XX, 224; sächs. O.A.G. 14. April und 15. Dez. 1871, s. G.Z. XV, 152, XVI, 218, Goldt. XIX, 814, St.R.Z. II, 156, Stengl. I, 15. 283; hess. Kass.h. 5. Mai 1873, Stengl. II, 324, Goldt. XXI, 605, St.R.Z. III, 425; Herzog, St.R.Z. I, 576, Meves, St.R.Z. III, 429, Berner S. 537, Puchelt Note 7, Oppenhoff Note 89.

68. Das Einschleichen braucht nicht zur Tageszeit oder vor der Nachtzeit geschehen zu sein.

sächs. O.A.G. 6. Sept. 1872, Stengl. II, 107, Goldt. XXI, 227 und die in der vorigen Ziffer unter contra zit. Entsch.; Stöckel a. a. O. S. 327, Oppenhoff Note 89, Puchelt S. 247, Berner S. 537. 538, Meyer S. 463, Holtzendorff (Merkel) III, 684.

contra: Das Einschleichen muß vor Eintritt der Nachtzeit geschehen sein.

pr. O.Tr. 22. Jan. 1872, a. a. O. (nach der dort aus der ratio legis gegebenen Ausführung); Meves, St.R.Z. II, 157, Schütze S. 438 Note 16, Schwarze 606.

69. „Nachtzeit" im Sinne des Gesetzes ist nicht bloß die herein-

Digitized by Google

gebrochene Nacht, sondern es gehört dazu auch der Eintritt der Nachtruhe;

mecklenb. O.G., G.S. XXII, 315 (die Frage, ob sich die Annahme der Nachtruhe nach der allgemeinen Ortsgewohnheit oder nach der Gewohnheit in dem fraglichen Hause bestimmt, ist hier nicht entschieden); ferner die zu Ziff. 67 contra zit. Entsch.

letztere bestimmt sich nach der Jahreszeit und Ortsgewohnheit und muß diese Nachtruhe wenigstens in der betreffenden Baulichkeit, in welcher gestohlen worden, eingetreten gewesen sein.

sächs. O.A.G. 15. Dez. 1871, s. G.Z. XVI, 212, Stengl. I, 283; Rüdorff S. 375 (einerlei ist, ob gerade in einzelnen Häusern die nächtliche Ruhe früher oder später, als nach der allgemeinen Ortsgewohnheit eingetreten ist; letztere ist entscheidend), ebenso Temme S. 353, Oppenhoff Note 80, Schütze S. 437, Meyer S. 462.

contra: Schwarze S. 607 (hält „mit dem A.G. Oldenburg" die Schlafenszeit der Hausbewohner für entscheidend).

contra: Nachtzeit ist gleichbedeutend mit Nachtdunkel, d. h. der Zeit zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang.

Plenarbeschluß des Kreisg. Weimar, St.R.Z. I, 539; Ortloff, St.R.Z. I, 531—539, Goldt. XX, 288, Holtzendorff III, 684 („die Nachtzeit beginnt mit Eintritt der Dunkelheit und endigt mit der Morgendämmerung").

contra: Nachtzeit setzt zwar einerseits nicht gerade die hereingebrochene Nacht, vielmehr nur den Einbruch der Dunkelheit, andererseits aber zugleich den Eintritt der durchschnittlichen Schlafenszeit des Ortes voraus.

Berner S. 536. 537.

70. Ein Gebäude ist „bewohnt", wenn es nicht bloß zum Bewohnen bestimmt ist, sondern wirklich zum Aufenthalte von Menschen, insbesondere zur Nachtruhe solcher, dient, gleichviel wie es sonst beschaffen ist und ob zur Zeit des Diebstahls Bewohner anwesend waren.

Ein Stall, in welchem Jemand seine ordentliche Schlafstelle hat, ist ein „bewohntes Gebäude".

Als solches gilt auch ein unbewohnter, mit den bewohnten Theilen in Durchgangsverbindung stehender Theil eines Gebäudes.

sächs. O.A.G. 15. Dez. 1871 a. a. O.; Oppenhoff Note 83, Schütze S. 437 Note 16, Schwarze S. 607, Berner S. 537, Meyer S. 462, Holtzendorff III, 683 (nimmt ein bloß zur Tageszeit bewohntes Gebäude aus, nicht aber umgekehrt).

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Verhandlungen der Reichsjustizkommission. Erster Band. Verhandlungen über den Entwurf einer Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Erster Theil. Erste Lesung. Besonderer Abdruck der Berichte aus der Nationalzeitung und der Kommissionsbeschlüsse. Berlin 1876. Fr. Korkampf, Buchhandlung für Staatswissenschaften und Geschichte.

Wer folgt nicht mit lebhaftem Interesse den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstages über die diesem zur Zeit vorliegenden, in das gesammte deutsche Rechtsleben tief eingreifenden großen Justizgesetze, Strafprozeßordnung, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Die amtlichen Protokolle der Kommission sind jedoch zur Zeit im Buchhandel nicht zu haben, auch wegen ihres Umfangs zur leichten Orientirung wenig geeignet und ist daher das Bedürfniß einer übersichtlichen Darstellung der Kommissionsverhandlungen und ihres Verlaufs, sowie ihrer Ergebnisse wohl schon vielseitig empfunden worden. Das vorbezeichnete Werk sucht demselben durch eine nach der Reihenfolge der einzelnen Abschnitte und Paragraphen der Entwürfe geordnete und durch Anfügung des offiziellen Textes der abändernden Kommissionsbeschlüsse ergänzte Zusammenstellung der in der „Nationalzeitung" unmittelbar nach jeder einzelnen Sitzung der Justizkommission erschienenen fortlaufenden und eingehenden Originalberichte entgegenzukommen und nach dem vorliegenden ersten Hefte entspricht das Werk diesem seinem Zwecke, indem die Berichte in bündiger und klarer Darstellung einen Ueberblick nicht nur über Gang und Ergebnisse der Verhandlungen, sondern auch über die Für und Wider geltend gemachten Gründe gewähren. Der erste Band soll die Verhandlungen über den Entwurf der Strafprozeßordnung, der zweite diejenigen über den Entwurf der Civilprozeßordnung, der dritte die Verhandlungen über den Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes enthalten, und soll durch genaue Register die Benützung noch erleichtert werden.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 22. Juni 1876. № 12.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. **Abhandlungen.** Der sogenannte Vergleichseid nach seinen civilprozessualischen und strafrechtlichen Wirkungen. **Mittheilungen aus der Praxis.** Unterlassene Hinweisung eines wiedergewählten Schöffen auf seinen früher geleisteten Richtereid als Nichtigkeitsgrund. — Ein Gemeinderath ist Beamter im Sinne des §. 59 des Reichsstrafgesetzbuches. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche (Fortsetzung): Zu §. 244. Diebstahlsrückfall. Zu §. 245. Rückfallverjährung. **Literarische Anzeige.**

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Justizministeriums,

betreffend gerichtliche Untersuchungen gegen Militärpflichtige, gegen Personen des Beurlaubtenstandes und gegen Ersatzreservisten erster Klasse.

Unter Bezugnahme auf §. 70 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichsgesetzblatt S. 45 ff.) und §. 4 Ziff. 5, §. 7 Ziff. 12, §. 15 Ziff. 1 des zweiten Theiles der deutschen Wehrordnung vom 28. Sept. 1875 (württemb. Regierungsblatt von 1875 Nr. 35), sowie unter Hinweisung auf die Justizministerial-Verfügung vom 4. März 1876 (württemb. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 129) werden die Gerichte angewiesen, in Untersuchungen gegen im militärpflichtigen Alter stehende Männer bei der Einforderung von obrigkeitlichen Leumunds-, Vorstrafen- und Vermögenszeugnissen über dieselben zugleich anzuordnen, daß in diesen Zeugnissen auch über deren Militär-

Digitized by Google

pflichtigkeits-Verhältniß Auskunft ertheilt werde, wenn nicht etwa das Gericht sonstige zuverlässige Kenntniß hierüber erlangt hat.

Stuttgart, den 3. Juni 1876. Mittnacht.

Verfügung des Justizministeriums,

betreffend das Verfahren in Beziehung auf nachgemachte und verfälschte Reichskassenscheine (§. 146—148 des Strafgesetzbuches).

Der Bundesrathsbeschluß vom 24. März 1876 enthält die nachstehende Anordnung:

„Der Reichsschuldenverwaltung ist von jeder, wegen Fälschung oder Nachahmung von Reichskassenscheinen erfolgten Einleitung eines Untersuchungs- oder Ermittlungsverfahrens sofort Mittheilung zu machen und, sobald es ohne Nachtheil für das Verfahren geschehen kann, das Falschstück vorzulegen.

Auch ist die Reichsschuldenverwaltung von dem Fortgange des Verfahrens in Kenntniß zu erhalten und von dem schließlichen Ergebnisse desselben, unter Vorlegung der Akten und Falschstücke, zu benachrichtigen. Letztere sind von der Reichsschuldenverwaltung aufzubewahren."

Behufs der Vollziehung dieser Anordnung des Bundesrathes wird den Staatsanwaltschaften an den Kreisgerichtshöfen und am Kreisstrafgerichte Eßlingen die Weisung ertheilt, der Reichsschuldenverwaltung in Berlin die vorstehend bezeichneten Mittheilungen in Beziehung auf Nachahmungen und Verfälschungen von Reichskassenscheinen, welche Gegenstand des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens oder eines gerichtlichen Verfahrens werden, zu machen und die Falschstücke, so bald als möglich, zur Einsicht vorzulegen, beziehungsweise im Falle der Einziehung (§. 152 des Strafgesetzbuches) nach rechtskräftiger Erledigung der Untersuchung, unter Anschluß der Akten, zu übersenden.

Die Gerichte werden darauf Bedacht nehmen, daß die Staatsanwaltschaften in den Stand gesetzt werden, vorstehender Weisung rechtzeitig nachzukommen und insbesondere schon während der Voruntersuchung, sobald es ohne Nachtheil für das Verfahren geschehen kann, die beigebrachten Falschstücke der Reichsschuldenverwaltung zur

Digitized by Google

Einsicht zu übersenden. Nach Erledigung des Verfahrens haben die Gerichte die eingezogenen Falschstücke unter Anschluß der Akten behufs der Versendung an jene Reichsbehörde den Staatsanwaltschaften zuzustellen.

Stuttgart, den 10. Juni 1876. Mittnacht.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 6. Juni

auf die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Ravensburg den Gerichtsnotar Majer von Ellwangen dessen Ansuchen gemäß zu versetzen,

den Oberamtsgerichtsdiener Erath in Ludwigsburg auf dessen Ansuchen wegen vorgerückten Alters des Dienstes zu entlassen und demselben hiebei die silberne Civilverdienstmedaille zu verleihen und

den Oberamtsgerichtsdiener Hoß in Nagold auf dessen Ansuchen wegen vorgerückten Alters unter Anerkennung seiner langjährigen treuen Dienste des Dienstes zu entlassen;

vermöge höchster Entschließung vom 13. Juni

den Amtsnotar Krauß von Hayingen in den Gehalt I. Klasse von 1900 M. und

den Amtsnotar Godelmann von Owen in den Gehalt II. Klasse von 1700 M. vorzurücken,

die erledigte Amtsnotarsstelle in Liebenzell (Gehalt 1500 M.) dem Stadtgerichtsschreiber Herrgott in Stuttgart zu übertragen;

vermöge höchster Entschließung vom 16. Juni

dem ältesten Kreisgerichtsrath in der IV. Gehaltsklasse, Zeller bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen, den Gehalt III. Klasse mit 4400 M. zu bewilligen,

auf die erledigte Justizassessorsstelle in Mergentheim den Justizassessor Wolf in Saulgau dessen Ansuchen gemäß zu versetzen,

die Justizassessorsstelle in Schorndorf dem Justizreferendär I. Klasse Lödel, Justizassessoratsverweser in Ulm, und

die Justizassessorsstelle in Tuttlingen dem Justizreferendär I. Klasse Mayser, Justizassessoratsverweser in Ravensburg, je mit dem Gehalte von 1800 M. zu übertragen, sowie

den Oberamtsgerichtsdiener Schrenck in Backnang wegen vorgerückten Alters auf dessen Ansuchen mit einem aus dem allgemeinen Gratialienfonds zu reichenden jährlichen Gnadengehalt des Dienstes zu entlassen gnädigst geruht.

Gestorben:

Am 28. Mai: Kanzleiaufwärter Baier bei dem Kreisgerichtshofe in Rottweil; am 2. Juni: Gerichtsnotar Magenau in Neckarsulm; am 9. Juni: Tagschreiber Wurst in Ellwangen; am 13. Juni: Kreisgerichtsrath Binder in Ulm.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Der sogenannte Vergleichseid nach seinen civilprozessualischen und strafrechtlichen Wirkungen.

Von Herrn Kreisgerichtsrath Breitling in Stuttgart.

Wiederholte Meineidsanzeigen, zu welchen verschiedene von dem Ortsgerichte zu Stuttgart abgenommene sogenannte Vergleichseide Veranlassung gaben, haben bei der Staatsanwaltschaft zu Stuttgart neuerdings die Frage angeregt, ob die Civilgerichte überhaupt befugt seien, in den bei ihnen anhängig gewordenen Prozessen Eide abzunehmen, von deren Leistung oder Weigerung die Parteien im Vergleichswege den Ausgang des Rechtsstreites abhängig machen. Auf ergangene deßfallsige Anfrage brachte das Ortsgericht zur Rechtfertigung seines Verfahrens der Staatsanwaltschaft gegenüber Nachstehendes zur Geltung: „Die Abnahme von Vergleichseiden, welche unter Mitwirkung des Gerichtes und nach dessen Kognition formirt worden, entspreche einer ganz allgemeinen Praxis der Gerichte, welche gesetzlich nicht wohl beanstandet werden könne. Es handle sich hier nicht um extrajudizielle Eide, zu deren Abnahme die Genehmigung des K. Justizministeriums einzuholen wäre, sondern um eigentliche gerichtliche Eide, welche sich von den durch Gerichtsbeschluß auferlegten nur dadurch unterscheiden, daß die Parteien auf das Aussprechen des Beschlusses über die Auflage und die Folgen des Eides verzichten, welcher Verzicht auf eine Prozeßformalität nirgends für unstatthaft erklärt sei. Die betreffenden Eide seien lediglich zugeschobene oder zurückgeschobene Eide, deren falsche Ableistung unter die Bestimmungen des Strafgesetzbuches falle, wie dieß namentlich Schwarze in seinem Kommentar ausdrücklich anführe.“ Die Staatsanwaltschaft gab von dieser Aeußerung dem Stadtge-

Digitized by Google

richte Stuttgart mit dem Ersuchen Kenntniß, sich darüber auszusprechen, ob dieselbe der rechtlichen Auffassung und eigenen Praxis der vorgesetzten Behörde entspreche. Hierauf erfolgte die Antwort: „das Stadtgericht, welches von Anfang an gegen die Abnahme handelsschiedsgerichtlicher Eide sich ablehnend verhalten, (zu vergl. Sarwey, Monatschrift Band XI, S. 474), sei gleichwohl immer der Ansicht gewesen, daß zur Abnahme von gerichtlichen Vergleichseiden, d. h. von Eiden, welche in bei dem Stadtgericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten von den Parteien unter Mitwirkung des Gerichts vereinbart worden, eine Ermächtigung des Justizministeriums nicht nöthig sei (zu vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. XII, S. 292). Uebrigens seien bei dem Stadtgerichte gerichtliche Vergleichseide, wenigstens bei der Hauptverhandlung, außerordentlich selten, da auch in den ganz einfachen Fällen, wo der Eid vor dem Endurtheil abgenommen werden könne, vorgezogen werde, nach Maßgabe des Art. 593 vergl. Art. 591 der C.-P.-O. einen Vorbescheid auf den formulirten Eid zu erlassen. Ungleich häufiger komme es mit ministerieller Genehmigung zur Abnahme außergerichtlicher Eide, namentlich solcher, welche zur Bekräftigung einseitiger Parteiangaben bei Amortisationen, Liquidationen 2c. dienen sollen." Nunmehr bat die Staatsanwaltschaft auch die Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart um Mittheilung ihrer Rechtsansicht und Praxis in Beziehung auf die „Vergleichseide", worauf ihr am 11. April 1876 erwidert wurde, daß zwar in früherer Zeit Eide, auf welche sich die Parteien in den bei der Civilkammer anhängigen Prozessen verglichen haben, von dieser auch abgenommen worden seien, daß dieselbe indessen künftighin eine Mitwirkung bei solcher Art der Prozeßerledigung nicht mehr eintreten lassen werde, da die Frage, ob die Gerichte und zumal einzelne richterliche Beamte (Prozeßinstruenten, Berichterstatter) befugt seien, Parteieide abzunehmen, welche nicht in einer den materiellen und formellen Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechenden Weise (vergl. C.-P.-O. Art. 591, 592, 593, 884, auch Art. 595) festgestellt seien, entgegen der vielfach bestehenden Praxis wohl verneint werden müsse.

Die Wichtigkeit der angeregten Frage nach der civilprozessualischen wie nach der strafrechtlichen Seite hin wird eine öffentliche Besprechung derselben rechtfertigen, auch wenn die gleiche Frage unter

Digitized by Google

der Herrschaft der zukünftigen deutschen Prozeßgesetze nicht auftauchen könnte. [1])

I. Vergleiche, in welchem der Obsieg oder das Unterliegen des Klägers in einem bei Gericht anhängigen Rechtsstreit von der Leistung oder Verweigerung eines Eides durch die eine oder andere Partei abhängig gemacht wurde, waren schon unter der Herrschaft des IV. Ediktes vom 31. Dezbr. 1818 keine seltene Erscheinung: Gerichte und Prozeßinstruenten nahmen keinen Anstand, bei dem Abschlusse solcher Vergleiche mitzuwirken und die im Vergleichswege festgestellten Eide abzunehmen. Durch die Civilprozeßordnung vom 3. April 1865 ist diese Erledigungsart von Prozessen nicht verdrängt worden. Einzelne Gerichte scheinen sogar in ihr ein besonders geeignetes Mittel für die rasche und zweckentsprechende Austragung von Rechtsstreitigkeiten zu erblicken. Bei dem Ortsgerichte zu Stuttgart bestehen besondere gedruckte Formulare, in welchem die erwähnte Erledigungsart als das Resultat der mit den Parteien gepflogenen mündlichen Verhandlung vorgesehen ist, und im Anschlusse hieran weitere Formulare für die späterhin in öffentlicher Sitzung erfolgende Abnahme der vereinbarten Eide mit angehängtem Beschluß, den Prozeß als durch Vergleich erledigt anzusehen. Daß in den Verhandlungen bei den Bezirksgerichten

---

[1]) Nach §. 803 Abs. 1 des Reichsprozeßentwurfes ist eine von einem Schiedsgericht für erforderlich erachtete richterliche Handlung, zu deren Vornahme dasselbe nicht befugt ist (vgl. §. 802 Abs. 2), auf Antrag einer Partei, soferne der Antrag für zulässig erachtet wird, von dem zuständigen Gerichte vorzunehmen. Hiedurch sind die Gerichte für ermächtigt erklärt, auch Parteieneide, auf welche von Schiedsgerichten erkannt wird, abzunehmen, sofern gegen den hierauf gerichteten Antrag einer Partei kein Anstand obwaltet. Da nun der von einem Schiedsgerichte auferlegte Eid zweifelsohne ein außergerichtlicher im Sinne der obenstehenden Ausführung ist, so werden die Gerichte künftighin auch wohl befugt sein, Eide abzunehmen, auf welche sich die Parteien in den bei ihnen anhängig gewordenen Prozessen verglichen haben, wofern nur bei der von dem Prozeßgerichte anzustellenden Prüfung gegen die Statthaftigkeit des vereinbarten Eides sich keine Bedenken erheben. (Vgl. z. B. Glück, Kommentar Bd. XII. S. 211, 212.) Im Uebrigen ist auch der gerichtliche Eid des Reichsprozeßentwurfes Beweismittel (s. Motive zu §§. 397—421) und es gelten bezüglich seiner Feststellung im Wesentlichen die gleichen Grundsätze wie in dem bestehenden württembergischen Prozeß (vgl. Entwurf §. 407—409). Ein Verzicht auf seine Anordnung durch Beweisbeschluß oder Urtheil dürfte nicht statthaft sein.

Digitized by Google

durch Eid bedingte Vergleiche abgeschlossen und mittelst Abnahme des Eides Seitens des Prozeßinstruenten sofort bereinigt werden, ist eine nicht zu bestreitende Thatsache. Auch aus der Praxis der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart lassen sich verschiedene Prozesse anführen, welche in solcher Weise bei der mündlichen Verhandlung ihre Erledigung erhielten. Bald erfolgte die Vereinigung auf das Eidesthema vor stattgehabter mündlicher Verhandlung, gleich bei Beginn der Sitzung, bald und zwar in der Mehrzahl der Fälle auf den Grund der gepflogenen Hauptverhandlung. Nur in einem einzigen Falle aber ist ersichtlich, daß ein förmlicher Kollegialbeschluß über die Statthaftigkeit des vereinbarten Eides gefaßt und hievon den Parteien ausdrücklich Eröffnung gemacht wurde. In Einem Falle enthält das Protokoll sogar nur die Bemerkung, daß die Parteien sich auf einen von dem Kläger zu leistenden Eid verglichen haben, dessen Inhalt sie schriftlich übergeben werden, und es hat das Gericht späterhin die Abnahme des ohne seine Mitwirkung formulirten Eides vermittelt. Ausnahmslos indessen findet sich bei der genannten Civilkammer die Vorschrift in Art. 593 Abs. 3 der C.-P.-O. eingehalten, wonach der Eid in einer besonderen zu diesem Behufe anzuberaumenden Tagfahrt abgenommen werden soll.

So sehr hienach dieser Erledigungsweise die ältere und neuere Praxis zur Seite stehen mag, so ist ihre prozessualische Statthaftigkeit doch niemals über jeden Zweifel erhaben gewesen. Während nämlich in dem Streite darüber, ob die Gerichte berechtigt seien, Eide abzunehmen, auf welche die Parteien sich ohne ihre Mitwirkung vereinbaren, oder welche von Privatschiedsgerichten, insbesondere dem vormaligen Handelsschiedsgerichte zu Stuttgart auferlegt worden, von einer Seite die Ansicht vertreten wurde, es bestehe ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen eine Kognition des Gerichtes ausschließenden Fällen, und denjenigen, in welchen ein Rechtsstreit mittelst eines gerichtlichen durch Eid bedingten Vergleiches erledigt werde, wurden von anderer Seite auch Vergleichseide der letzteren Art als unstatthaft beanstandet.[2]) In diesem Sinne wurde die Frage insbesondere im Jahre 1860 bei dem Civilsenate des Gerichtshofes zu Ulm aus Veranlassung der Visitation eines Oberamtsgerichtes zur Sprache ge-

[2]) Vgl. Sarwey, Monatschrift Bd. XI. S. 473 ff., Bd. XII. S. 292.

Digitized by Google

bracht, deſſen Prozeßliſte eine erhebliche Anzahl von Vergleichseiden nachwies, welche von dem Inſtruenten unter Zuziehung von zwei Gerichtsbeiſitzern abgenommen worden waren. Der Gerichtshof glaubte jedoch die fragliche Erledigungsart nicht als eine unter allen Umſtänden unzuläſſige bezeichnen zu können. Der Referent ging davon aus, daß abgeſehen von der dem Richter obliegenden Prüfung der Relevanz des Eidesthemas die Parteien nicht gehindert ſeien, über die Folgen des Eides ſich unter Verzicht auf eine Endentſcheidung durch das Gericht privatim zu einigen, und da dieß nach der Eidesleiſtung geſtattet ſei, ſo dürfte auch kein Grund beſtehen, eine derſelben vorausgehende deßfallſige Uebereinkunft für unzuläſſig zu erklären. Man beſchränkte ſich daher darauf, dem betreffenden Oberamtsgerichte zu ſagen, es könne nicht gebilligt werden, wenn Eide, über welche die Parteien einig ſeien, zur Abnahme kommen, ohne daß von Seiten des Gerichtskollegiums die Prüfung der Statthaftigkeit und Relevanz, ſowie der Form derſelben vorausgehe. Wie vorläufige Beſcheide über Eidesdelationen von dem vollſtändig beſetzten Gericht zu erlaſſen ſeien, (IV. Edikt §. 115) ebenſo müſſe das letztere auch jene Prüfung vornehmen (a. a. O. §. 114). Sodann komme die Heiligkeit des Eides in Betracht, wornach zu vermeiden ſei, daß Eide geſchworen werden, welche nachher von dem Gerichtskollegium für nicht erſchöpfend, oder gar für irrelevant erachtet werden könnten. Demnach werde verfügt, daß über die Statthaftigkeit und Relevanz, ſowie über die Form der Eide ohne alle Ausnahme das vollſtändig beſetzte Gerichtskollegium zu kognosciren habe.

Die Viſitation eines andern Oberamtsgerichtes veranlaßte im Jahre 1867 eine wiederholte Erörterung der Frage im Schooße des Civilſenates zu Ulm. In dem Vortrag des Viſitators war geſagt, viele Prozeſſe erhalten ihre Erledigung durch Vergleich, welcher unter der Bedingung abgeſchloſſen werde, daß die eine Partei einen im Protokoll normirten Eid leiſte. Der Viſitator halte dieß für keine ordnungsgemäße Erledigungsweiſe, weil der Richter zur Abnahme außergerichtlicher Eide nicht ermächtigt ſei, und beantrage deßhalb, dieß dem Oberamtsgericht auszuſtellen. Der Civilſenat forderte zunächſt von den Bezirksgerichten Berichte über die bisherige Behandlungsweiſe der Sache von ihrer Seite ein, verlangte insbeſondere Auskunft

Digitized by Google

darüber, ob solche Eide vor dem Gerichtskollegium abgenommen und ob nach der Abnahme ein Erkenntniß gefällt werde, glaubte sich aber auf den Grund der eingekommenen Aeußerungen, welche in der Hauptsache eine übereinstimmende Praxis zu Gunsten der Vergleichseide konstatirten, im Widerspruch mit dem Visitator auch jetzt wieder dahin aussprechen zu müssen, daß die Oberamtsgerichte befugt seien, die von ihnen im Vergleichswege zugeschobenen Eide abzunehmen. Hiebei wurde davon ausgegangen, daß es sich bei den fraglichen Eiden um einen außergerichtlichen Eid im eigentlichen Sinn des Wortes nicht handle, daß mit dem Abschluß eines solchen Vergleiches der Prozeß noch gar nicht wahrhaft beendigt sei, das Gericht daher die Verpflichtung habe, denselben durch Abnahme des Vergleichseides zum Austrag zu bringen. Indessen wurde die schon früher ausgedrückte Voraussetzung vorgängiger kollegialer Prüfung der Relevanz und der Form des Eides wiederholt, auch als zweckmäßig und nothwendig hervorgehoben, daß bei derartigen Vergleichen alle Folgen der Eidesleistung oder Verweigerung von den Parteien genau bestimmt werden. Die weiter angeregte Frage, ob nicht bei solchen Vergleichen ein bedingtes und späterhin ein purifikatorisches Erkenntniß zu fällen sei, wenn die Parteien nicht hierauf verzichten, erfuhr unter Hinweis auf die Bestimmungen des gemeinen Rechtes — jus jurandum vicem rei judicatae obtinet — und die Verhandlungen der Kommission zu Berathung einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung in Hannover eine verneinende Beantwortung. Seit Einführung der neuen württ. Civilprozeßordnung scheint die in das mündliche Verfahren herübergenommene Praxis auf ihre rechtliche Statthaftigkeit nirgends eingehend geprüft worden zu sein. Dagegen hat die Civilkammer des Obertribunals sich schon unter dem 24. März 1873 mißbilligend über dieselbe ausgesprochen, sofern in dem Prozeßlistenerlaß von dem genannten Tage dem Gerichtshofe zu Stuttgart bemerkt wurde, es sei die große Anzahl von durch Eid bedingten Vergleichen aufgefallen. Seit dieser Zeit hat die Zahl solcher Vergleiche bei dem Gerichtshof erheblich abgenommen und es wird wohl die frühere Uebung nunmehr überhaupt verschwinden, nachdem neuerdings das Obertribunal die frühere Ausstellung in Erinnerung gebracht und in dem Visitationsbescheid vom 25. Januar — 2. Februar 1876 dem Gerichtshofe bemerkt hat, es sei die Civilkammer schon aus

Digitized by Google

anderem Anlasse auf das Bedenkliche der durch Eid bedingten Vergleiche hingewiesen worden. Da nun wieder ein solcher Fall vorgekommen sei, so werde darauf hingewiesen, daß diese Art der Prozeßbeendigung weder rechtlich unbedenklich noch wegen der Gefahr überflüssiger Eidesleistungen und der in Betreff des Eidessatzes, sowie der Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides leicht möglichen Verwicklungen empfehlenswerth sei.

Wie begründet die hier hervorgehobenen praktischen Bedenken sind, ist Jedem bekannt, der bei dem Abschluß von durch Eid bedingten Vergleichen schon mitgewirkt hat. Was aber die von dem Obertribunal im Einzelnen nicht näher bezeichneten rechtlichen Anstände betrifft, so sind dieselben theils materieller, theils formeller Natur, wie nunmehr gezeigt werden soll.

II. Die Vertreter der Ansicht, daß die Gerichte befugt seien, Eide der mehrgenannten Art abzunehmen, legen den Hauptnachdruck darauf, daß es sich hiebei keineswegs um außergerichtliche Eide handle, daß vielmehr auch diese Eide unter die Kategorie der gerichtlichen Eide gehören, da sie sich lediglich als zugeschobene oder zurückgeschobene Eide karakterisiren. Andererseits basirt die gegentheilige Auffassung wie gezeigt, im Wesentlichen auf der Annahme, daß vielmehr der sogenannte Vergleichseid als ein außergerichtlicher Eid zu bezeichnen sei. Beide Theile stimmen darin überein, daß die Gerichte nur zur Abnahme gerichtlicher Eide befugt seien, daß die Abnahme außergerichtlicher Eide außerhalb der Kompetenzgrenze der Civilgerichte liege, sie befinden sich hiemit auf demselben Standpunkte, von welchem auch die Verfügung des K. Justizministeriums vom 30. September 1846, betreffend die Abnahme von Eiden, auf welche ein Prozeßschiedsgericht erkannt hat, ausgeht. Es gilt daher zunächst, den Begriff des gerichtlichen Eides zu bestimmen. In der genannten Verfügung ist eine solche Begriffsbestimmung nicht gegeben, es wird vielmehr nur als Motiv, weßhalb die Gerichte zur Abnahme von schiedsgerichtlich festgestellten Eiden nicht ermächtigt werden können, angeführt, daß es mit der Stellung der Behörden nicht vereinbar wäre, wenn sie in Rechtssachen, in welchen die Parteien die ordentliche richterliche Hülfe nicht anrufen wollten, lediglich als Werkzeuge der Solennisation eines Aktes sich verwenden lassen müßten, über dessen rechtliche Nothwendigkeit

Digitized by Google

oder Zulässigkeit ihnen nach Lage der Sache keine Kognition zustände. Je nach dem an die Spitze gestellten Eintheilungsgesichtspunkte, je nachdem also der Ort der Eidesleistung, die den Eid abnehmende Person oder Behörde, der Gegenstand, auf welchen sich die Eidesleistung bezieht, ins Auge gefaßt wird, ist selbstverständlich auch der Begriff des gerichtlichen Eides ein engerer oder weiterer. Wenn es sich aber, wie hier, lediglich um den Parteieneid in streitig gewordenen Privatrechtsverhältnissen handelt, so wird unter gerichtlichem Eid nur derjenige verstanden werden können, welchen der Richter in den bei ihm anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten gemäß den deßfalls bestehenden gesetzlichen, insbesondere prozessualischen Normen (vergl. Civil-P.O. Art 569 ff.) fordert, auflegt oder abschwören läßt; als außergerichtlicher Eid aber wird jeder die Ordnung eines streitig gewordenen Anspruchs bezweckende Eid bezeichnet werden müssen, welcher nicht in Anwendung der bestehenden Prozeßgesetze gefordert wird, dessen Feststellung vielmehr auf einer andern, insbesondere einer rein vertragsmäßigen Grundlage beruht. Demgemäß ist eine Mitwirkung der Gerichte, wie allseits anerkannt wird, ausgeschlossen, nicht nur bei Abnahme der von Privatschiedsgerichten, [3]) sondern auch der von den Parteien zu dem erwähnten Zweck unmittelbar unter einander vertragsmäßig festgestellten Eiden, mag das Eidesthema das Dasein oder Nichtdasein des streitigen Rechtsverhältnisses überhaupt oder eine einzelne Thatsache umfassen, mag im letzteren Falle dieselbe zu dem bestrittenen Anspruch in Beziehung stehen oder nicht, (vergl. l. 39 D. de jurejurando 12, 2) mag endlich der festgestellte Eid ein Vergleichseid im Sinne der gemeinrechtlichen Wissenschaft sein [4]) oder mögen auch an seine Verweigerung vertragsmäßige Folgen geknüpft werden. Der Umstand allein, daß der Streit zwischen den Parteien bei Gericht anhängig gemacht ist, vermag an der rechtlichen Beurtheilung des von ihnen zu seiner Beilegung ohne Mitwirkung des Gerichts späterhin

[3]) Vgl. übrigens Reichsprozeßentwurf §. 802, 803 und Motive hiezu.

[4]) Vgl. Sintenis, Civilrecht, 2. Aufl. Bd. II. §. 107 C. S. 491 Note 71; Windscheid, Pandekten, §. 418; Schweppe, römisches Privatrecht §. 531; Seuffert, Pandekten, 4. Aufl. Bd. II. S. 379; Wetzell, System §. 27; Glück, Kommentar, Bd. XII. S. 211 ff., 233 ff.; Savigny, System, Bd. VII. S. 85; Linde, Lehrbuch, §. 301 Note 6 und §. 6.

Digitized by Google

festgestellten Eides begreiflich nichts zu ändern. Indessen wird auch da, wo die Parteien in Vorverhandlungen unter Leitung des Prozeßinstruenten, oder im Laufe der Hauptverhandlung die Entscheidung des Rechtsstreites von der Leistung oder Verweigerung eines im Vergleichswege festgestellten Eides abhängig machen, dieser Eid materiell, seiner innern Natur nach wohl nicht mehr als ein gemäß den bestehenden Prozeßgesetzen zur Anwendung kommender bezeichnet werden können. Allerdings erfolgt die Vereinigung auf solche Eide regelmäßig dann, wenn die zu beschwörende Thatsache nach der Auffassung der Betheiligten auch den Gegenstand des von dem Richter festzustellenden Eides bilden würde, weil sie andere Beweismittel zur Erhärtung beziehungsweise Widerlegung der fraglichen von ihnen im Sinne des Art. 569 der C.-P.-O. für erheblich gehaltenen Thatsachen nicht besitzen, oder nicht zur Geltung bringen wollen. Die Parteien gehen auch durchweg davon aus, daß das Gericht den vereinbarten Eid abzunehmen habe, [5]) daß dasselbe also das durch den Vergleich in der Hauptsache überflüssig gewordene Verfahren zur Feststellung der Entscheidung in der Richtung auf die Abnahme des Vergleichseides fortsetzen werde. Sie wollen die Sache gerade so angesehen wissen, als ob auf Leistung des Eides rechtskräftig erkannt wäre, und es sich demgemäß jetzt um das Verfahren behufs Purifikation des bedingten Urtheils handeln würde. Trotz Alledem ist der vereinbarte Eid kein Schiedseid im Sinne der C.-P.-O. mehr. Nach der letzteren ist der Eid Beweismittel, wenngleich der Gesichtspunkt des Vertrages, aus welchem heraus die Eideslehre im Civilprozesse sich entwickelt hat, verschiedene der auf ihn sich beziehende Normen beherrscht. [6]) Karakteristisch für dieses Beweismittel ist die in Folge des Eidesantrages für den Delaten geschaffene Zwangslage. [7]) Mit dem Augenblicke, in welchem die Parteien in Verhandlungen darüber eintreten, ob von der Leistung oder Verweigerung des zunächst als Beweismittel ins Auge gefaßten Eides die Entscheidung des Prozesses im Vergleichswege abhängig gemacht werden solle, tritt dieser Karakter des Eides zurück, er hat

[5]) Vgl. württ. Gerichtsblatt Bd. IV. S. 165.

[6]) Vgl. Regierungsmotive zu Art. 569 der C.-P.-O. und Motive zu §. 397 bis 421 des Reichsprozeßentwurfes; Savigny, System, Bd. VII. S. 86.

[7]) Strippelmann, der Gerichtseid, Bd. II. S. 52.

Digitized by Google

jetzt nicht mehr dazu zu dienen, dem Richter einen Beweisgrund für das zu erlassende Urtheil abzugeben (vergl. C.-P.-O. Art. 600),[8]) vielmehr kommt mit Abschluß des Vergleiches seine Vertragsnatur wieder ausschließlich zur Geltung, mag sich nun die Vereinbarung auf die allein streitig gewesene Thatsache beziehen, oder mag mit ihm auch eine Reihe anderer streitig und zweifelhaft gewesener Punkte die Erledigung erhalten haben. In dem einen wie in dem andern Fall ist mit seiner Feststellung der Rechtsstreit materiell zu Ende, ein dem Richter zu erbringender Beweis steht nicht mehr in Frage. Erscheint aber hienach der Vergleichseid nicht als Beweismittel und kann folgeweise seinem inneren Wesen nach nicht als zugeschobener oder zurückgeschobener und noch weniger als nothwendiger Eid im Sinne der C.-P.-O. bezeichnet werden, steht er vielmehr von diesem für die rechtliche Beurtheilung wohl entscheidenden Gesichtspunkte aus betrachtet mit dem außerhalb jeglichen Prozesses zwischen den streitenden Parteien vereinbarten Eide auf Einer Linie, so wird die Auffassung Derer, welche nach dem oben Ausgeführten in dem Vergleichseid einen außergerichtlichen Eid erblickten, nicht ohne Weiteres als eine verwerfliche erscheinen. Zweifelhaft bleibt allerdings, ob sie diese Beziehung nicht lediglich mit Rücksicht auf die Art, wie derartige Vergleiche unter der Herrschaft des früheren Prozeßrechtes regelmäßig zu Stande kamen, für eine zutreffende hielten. Nach der im Vorstehenden vertretenen Anschauung wäre der Vergleichseid vom Standpunkte des früheren, wie des jetzigen Prozeßrechtes aus als ein außergerichtlicher Eid zu betrachten, ohne Rücksicht darauf, ob die Vereinbarung auf denselben unter Leitung eines einzelnen Prozeßinstruenten oder unter Mitwirkung des Prozeßgerichtes erzielt worden sein mag. Gewichtige Bedenken erheben sich indessen gegen den Vergleichseid auch dann, wenn man ihn als einen gerichtlichen Eid betrachtet, und demgemäß die Befugniß des Richters zu seiner Abnahme an der Hand der Bestimmungen der C.-P.-O. erörtert.

Nach Art. 591 der letzteren hat das Gericht selbst von Amtswegen den zugeschobenen und zurückgeschobenen Eid auf seine Zuläs-

---

[8]) Vgl. auch Motive zu dem Entwurfe einer deutschen C.-P.-O. von 1871 S. 228, 351.

Digitized by Google

figkeit (s. insbesondere Art. 569) zu prüfen und die Eidesformel zu bestimmen. Die Wahrung dieser Vorsicht ist behufs der Vermeidung überflüssiger Eide, sowie im Interesse der Heiligkeit des Eides sichergestellt durch die weitere Bestimmung des Art. 592 vergl. Art. 591 Abs. 2, wornach auf die Leistung des Eides regelmäßig durch bedingtes Endurtheil zu erkennen ist, sowie durch die Vorschrift der Art. 593, 884 letzter Absatz vergl. auch Art. 861, gemäß welchen in besonders qualificirten Fällen der Eid auch im Wege des Vorbescheids auferlegt werden kann. Kein Parteieneid im Prozesse also kann und darf abgenommen werden, ehe eine richterliche Prüfung in der Richtung vorausgegangen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen desselben vorliegen und ob er in der beantragten Form abzuschwören sei. Die Thatsache dieser Prüfung aber ist zu konstatiren und wird konstatirt durch einen die Eidesleistung anordnenden, sei es nun in der Form des Enderkenntnisses oder des Vorbescheids zur Erscheinung kommenden Gerichtsbeschluß. [9]) Hiemit sind für die Benützung des Eides im Prozeß Vorschriften gegeben, welche der Verfügung der Parteien entzogen sind, deren Einhaltung auch das Gericht sich nicht entziehen darf. Denn es stehen hiebei nicht bloße Formalitäten in Frage, welche nur zum Vortheil der Parteien eingeführt wären. [10]) Dieselben dienen vielmehr einem höheren öffentlichen Interesse, sie sollen insbesondere verhindern, daß die Gerichte zur Abnahme von Eiden schreiten, ehe deren Erheblichkeit für die Entscheidung eingehend geprüft ist. Sieht man nun mit dem Ortsgerichte zu Stuttgart in dem Vergleichseide nichts Anderes, als den zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eid der C.-P.-O., bei dessen Feststellung nur eben von den sonst vorgeschriebenen Formen Umgang genommen wird, betrachtet man überhaupt den Vergleichseid als einen gerichtlichen in dem oben hervorgehobenen Sinne, so ist mit der Vereinbarung auf ihn eine Art Konventionalprozeß geschaffen, welcher für unstatthaft erklärt werden muß, weil mit ihm, wie ja auch die Erfahrung bestätigt, die Erreichung der schon angedeuteten höheren Zwecke in Frage gestellt,

[9]) Vgl. Protokolle der C.-P.-O.-Kommission zu Hannover 1864 S. 2837, 2842.

[10]) Vgl. Bayer, Vorträge, 8. Aufl. S. 29; Gensler, Handbuch Bd. I. S. 27.

Digitized by Google

zum mindesten gefährdet ist.[11]) Sind im einzelnen Falle die Parteien darüber einig, daß die Entscheidung des Rechtsstreites lediglich von dem Beweise einer zum Gegenstand einer Eidesdelation oder Relation gemachten Thatsache abhänge, und glaubt das Gericht auf den Grund der gepflogenen mündlichen Verhandlung dieser Auffassung beipflichten zu können, so ist in der Vorschrift des Art. 593 Abs. 2 der C.-P.-O. der Weg vorgezeichnet, auf welchem formell der Rechtsstreit zu dem beabsichtigten schleunigeren Austrag gebracht werden kann. Die Erreichung dieses Zweckes ist für das ortsgerichtliche Verfahren insofern noch erleichtert, als gemäß Art. 884 Abs. 4 der C.-P.-O. Parteieneide überhaupt durch Vorbescheid auferlegt und alsdann vor dem Endurtheil abgenommen werden können. Neben dem die Eidesauflage feststellenden, das Eidesthema normirenden Vorbescheid ist eine ausgedehnte Vereinbarung der Parteien über die Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides recht wohl möglich. Mit dem Vorbescheid aber ist die Relevanz des Eides durch das Gericht in einer seinen Kundgebungen entsprechenden Form konstatirt und die von dem Gesetzgeber beabsichtigte Vermeidung überflüssiger und unstatthafter Eide in viel höherem Grade gewährleistet, als dieß dann zutrifft, wenn das Gericht auf den Grund einer mehr oder minder oberflächlichen Prüfung der Sachlage dem Antrag auf Abnahme eines Eides stattgibt, auf welchen die Parteien sich verglichen haben.

Noch bedenklicher als die Prozeßerledigung durch Vergleichseide, welche von Seiten des erkennenden Gerichts herbeigeführt wird, ist eine solche Erledigungsart, wenn sie das Resultat der Vorverhandlung vor einem einzigen Richter bildet. Die Kognition darüber, ob eine Eideszuschiebung statthaft, ob sie für die Prozeßentscheidung erheblich oder unerheblich ist, steht nicht diesem, sondern nur dem Gericht als solchem zu, und es kann das letztere diese Kognition nach den bestehenden, gleichfalls einer Abänderung durch Parteiwillkühr entzogenen Vorschriften nur ausüben auf den Grund einer mündlichen Verhandlung (C.-P.-O. Art. 179, 180). Hieraus ergibt sich, daß es ein in zwei weiteren Richtungen unstatthaftes Verfahren genannt werden muß, wenn Prozeßinstruenten oder Berichterstatter in Vorverhandlungen zum Abschlusse

[11]) Vgl. Arnold im Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXXXVII. S. 80.

Digitized by Google

solcher Vergleichseide mitwirken, und die betreffenden Eide abnehmen. Nicht nur nemlich ist hiemit in unzulässiger Weise auf die Prüfung des Eides durch den Prozeßrichter verzichtet, sondern der Eid wird überdieß von einem Beamten abgenommen, welcher zur Abnahme von gerichtlichen Parteieneiden — und um solche soll es sich ja nach der hier festgehaltenen Unterstellung handeln — nur unter den hier nicht gegebenen Voraussetzungen des Art. 595 der C.-P.-O. zuständig und befugt ist.

Den hervorgehobenen Bedenken gegenüber läßt sich nicht darauf hinweisen, daß die Parteien in jeder Lage des Rechtsstreites sich vergleichen können, daß auch das Gericht wie die einzelnen Prozeßinstruenten die vergleichsweise Erledigung eines Rechtsstreites zu betreiben befugt seien, (C.-P.-O. Art. 309, 631, 632) und daß, so gewiß in solcher Weise ein Prozeß im Ganzen (unbedingt) seinen Abschluß zu finden vermöge, so gewiß auch eine durch Eid bedingte Erledigung nicht ausgeschlossen sein könne. Allerdings sind die Parteien in keiner Weise gehindert, einen bei Gericht anhängig gemachten Rechtsstreit auf jede ihnen beliebende Weise im Vergleichswege zu Ende zu führen, sie können unter Umständen den Obsieg des einen oder andern Theils von der Leistung jedes beliebigen Eides abhängig machen. [12]) Hieraus folgt aber noch keineswegs, daß das Gericht oder gar ein einzelner richterlicher Beamter befugt wäre, der Vereinbarung der Parteien entsprechend ein Verfahren auf Abnahme eines solchen Eides einzuleiten. Entweder karakterisirt sich derselbe als ein außergerichtlicher Eid, dann kann bei dem Mangel jeder gesetzlichen Ermächtigung der Gerichte zur Abnahme solcher Eide der Umstand allein, daß der Vergleich thatsächlich unter Mitwirkung des Gerichtes zu Stande gekommen und hiemit dem letzteren eine Kognition über die Erheblichkeit des Eides ermöglicht worden ist, eine Legitimation nach der bezeichneten Richtung selbst dann nicht abgeben, wenn diese Kognition von dem erkennenden Gerichte geübt worden ist. Bezeichnet man aber den Eid als einen gerichtlichen und hält man demgemäß an seiner Natur als Beweismittel fest, so muß dann doch gewiß die Befugniß der

[12]) Vgl. Glück, Kommentar Bd. XII. S. 236 ff., 211 ff., 239 ff.; Sintenis, a. a. O. S. 492 Note 84, und ferner Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen §. 1427.

Digitized by Google

Gerichte auf den Abschluß von Vergleichen hinzuwirken in den Hintergrund treten gegenüber dem Verbot, ein Verfahren einzuleiten, welches unzweifelhaft als Konventionalprozeß sich darstellt. [13])

Schließlich mag noch eine Bemerkung darüber gestattet sein, ob ein falsch geschworener Vergleichseid einen Meineid im Sinne des Strafrechts begründe. Nach §. 153 des R.-St.-G.-B. wird nemlich bestraft, wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört. Ist hier die Zuschiebung oder Zurückschiebung im Sinne des jeweiligen Civilprozeßrechtes zu verstehen, so kann nach dem Ausgeführten kein Zweifel darüber sein, daß der Vergleichseid nicht als zugeschobener oder zurückgeschobener Eid bezeichnet werden kann. Wie die Akten des Ortsgerichtes Stuttgart ergeben, wird es auch regelmäßig an jedem urkundlichen Nachweis in der Richtung fehlen, ob derselbe aus einem zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eid zum Vergleichseid geworden ist. Noch weniger kann der letztere ein auferlegter im Sinne eines richterlichen Eides (suppletorium, purgatorium) genannt werden. Er ist von dem Prozeßrichter, der sich zu seiner Abnahme herbeiläßt, nur gebilligt oder als zulässig erkannt. [14]) Von dem Richter gefordert kann man ihn nur höchstens dann nennen, wenn man die in der Abnahme ausgesprochene Zulassung und Billigung für gleichbedeutend ansieht mit einem auf die Abnahme eines gerichtlichen Eides ergehenden Vorbescheid. Unter diesem Gesichtspunkte ist dann auch der falsch geschworene Vergleichseid von den Gerichten schon als Meineid bestraft worden. [15]) Indessen wird sich doch das Bedenken aufwerfen lassen, ob hiebei nicht zu wenig Gewicht darauf gelegt ist, daß es sich bei dem Vergleichseide, wie gezeigt, um einen nicht gesetzmäßig festgestellten Eid handelt. Hat man ferner davon auszugehen, daß nur der von einer in abstracto zur Abnahme von Parteieneiden zuständigen Behörde abgenommene Eid einen Meineid begründen kann, so wird nach dem Ausgeführten weiter zu beachten

---

[13]) Vgl. Berner-Schäfer S. 45 und C.-P.-O. Art. 1, 2.

[14]) Vgl. Bolley, Entwurf Bd. I. §. 1142.

[15]) Vgl. Schwarze, Kommentar 3. Aufl. S. 419; württ. Gerichtsblatt Bd. X. S. 306 Nr. 4; Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen ꝛc 1874. Heft 9 S. 282.

Digitized by Google

sein, daß Prozeßinstruenten und Berichterstatter von sich aus zur Abnahme von Parteieneiden nicht befugt sind [16]).

Würde im Hinblick auf diese Bedenken die Staatsanwaltschaft auf die Anzeige eines falsch geschworenen Vergleichseides zur Klageerhebung nicht schreiten, so wäre damit in erfolgreichster Weise der Neigung einzelner Gerichte zu solcher Prozeßerledigungsart gesteuert.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Unterlassene Hinweisung eines wiedergewählten Schöffen auf seinen früher geleisteten Richtereid als Nichtigkeitsgrund.

(Zu Art. 57 des Ger.-Verf.-Ges. Art. 25 und Art. 441 Ziff. 1 der St.-Pr.-O.)

Gerichtsschöffe D. hatte im Jahr 1875 als solcher bei der Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu R. funktionirt und wohnte, nachdem er für das Jahr 1876 wieder gewählt worden war, am 28. Januar 1876 der von der Strafkammer des Gerichtshofes zu R. gepflogenen Verhandlung der Strafsache gegen den Amts- und Polizeidiener B. von O. wegen Unterschlagung u. a. B. an, ohne zuvor auf seinen früher geleisteten Eid als Schöffe hingewiesen worden zu sein. Das Protokoll über die Hauptverhandlung bezüglich dieser Strafsache enthält nur die Bemerkung:

„Vor der Urtheilseröffnung holte der Vorsitzende die Hinweisung des wiedergewählten Schöffen D. auf seinen früher geleisteten Eid nach."

Das von der Strafkammer gefällte Erkenntniß wurde als nichtig angefochten auf Grund der Ziffer 1 des Art. 441 in Verbindung mit Art. 25 der Strafprozeßordnung, weil der Schöffe D., welcher an der Hauptverhandlung und Entscheidung Theil genommen, nicht mit dem Richtereid belegt gewesen sei.

Dieser Nichtigkeitsgrund wurde vom Kassationshof durch Urtheil vom 22./29. März 1876 für zutreffend erkannt

[16]) Vgl. Meyer, Lehrbuch S. 573, 575; Schwarze a. a. O.

Digitized by Google

in Erwägung, daß nach Art. 57 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung die Wahl der Schöffen der Strafkammer der Kreisgerichtshöfe auf das nächste Kalenderjahr erfolge, und vor Antritt des Dienstes die Gewählten für die Dauer desselben in öffentlicher Gerichtssitzung feierlich beeidigt, diejenigen aber, welche schon früher auf denselben Dienst verpflichtet worden seien, auf diesen früheren Eid hingewiesen werden sollen;

daß hiernach ein wiedergewählter Schöffe der Strafkammer wenn er auch schon früher auf denselben Dienst verpflichtet worden, vor seiner Hinweisung auf diesen frühern Eid als beeidigt oder verpflichtet nicht gelten könne;

in Erwägung ferner, daß nach dem Gesetz über die Gerichtsverfassung und der Strafprozeßordnung die Schöffen, insbesondere auch die der Strafkammern, Mitglieder der Gerichte seien und ihnen nicht die Richter, sondern die ständigen, rechtsgelehrten Richter gegenübergestellt werden,

also auch nicht zu bezweifeln sei, daß auf sie der Art. 25 der Strafprozeßordnung Anwendung finde, welcher bestimme, daß der Richter mit dem Richtereid belegt sein müsse, bei Vermeidung der Nichtigkeit der Verhandlungen, an denen er sich betheilige. (H.)

Strafrecht.

Ein Gemeinderath ist Beamter im Sinne des §. 59 des Reichsstrafgesetzbuches.

Das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes N. vom 25. Februar 1876 wodurch der gewesene Schulmeister E. von Pf. wegen Beleidigung des Gemeinderaths D. in Pf. gestraft worden war, wurde mit dem auf Ziffer 8 und 13 des Art. 441 der Strafprozeßordnung gestützten Nichtigkeitsgrunde angefochten, daß das Oberamt N., welches als amtlich vorgesetzte Stelle für den Gemeinderath D. den Strafantrag gestellt, hiezu nicht berechtigt gewesen sei, sofern die Eigenschaft als Mitglied des Gemeinderathes nicht unter den Begriff eines Beamten falle.

Die Beschwerde wurde vom Kassationshofe durch Urtheil vom 10. Mai 1876 als unbegründet verworfen, da nach §. 359 des

Digitized by Google

Strafgesetzbuches unter Beamten im Sinne des Strafgesetzes alle diejenige Personen zu verstehen seien, welche auch nur im mittelbaren Dienste eines Bundesstaates auf Zeit angestellt seien, daß aber nach den bestehenden gesetzlichen Einrichtungen die Gemeinden und deren Organe in manigfacher Weise für die Zwecke des Staates thätig zu werden berufen seien, wonach jedes Mitglied eines Gemeinderathskollegiums als solches zu den Beamten zu rechnen sei, welche mittelbar im Dienste eines Bundesstaates stehen und sonach dem Gemeinderath D. die Eigenschaft eines Beamten gemäß §. 359 des St.=G.=B. zukomme, sowie daß nach §. 196 des R.=St.=G.=B. außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht haben, den Strafantrag wegen Beleidigung zu stellen, wenn solche gegen einen Beamten in Beziehung auf dessen Beruf — wie im vorliegenden Fall festgestellt — begangen sei. (H.)

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 244.

Diebstahlsrückfall.

1. Unter Bestrafung im Inlande ist die Vorbestrafung von einer inländischen (vgl. hierüber die ff. Ziff.) Behörde zu verstehen (St.G.B. §. 5 und R.M.St.G. §§. 7. 13).

Erkenntnisse, welche gegen deutsche Militärpersonen während eines Krieges von einem deutschen Militärgerichte im Auslande gefällt wurden, sind in Bezug auf Rückfall als im Inlande gefällt zu betrachten. pr. O.Tr. 10. Sept. 1873, R.Spr. XIV, 523, Stengl. III, 66, Goltd. XXI, 547; Oppenhoff Note 1.

2. Die frühere Verurtheilung muß von einem Gerichte eines zur Zeit der Verübung der jetzt abzuurtheilenden (neuen) Diebstahlshandlung dem Reiche (bezw. dem Herrschaftsgebiete des Reichsstrafgesetzbuches — vgl. Ziff. 4 unten und §. 8 Ziff. 1 oben) angehörigen Landes ausgegangen sein. Daß schon zur Zeit der früheren Verurtheilung bezw. des Vollzuges derselben das betreffende Gebiet dem

Digitized by Google

Reiche angehörte (oder gar der Herrschaft des Reichsstrafgesetzbuches unterworfen war) ist hingegen nicht erforderlich.

pr. O.Tr. 2. und 17. März 1871, R.Spr. XII, 130, Goldt. XIX, 412, G.S. XXV, 413, Stengl. I, 34; dass. 4. Juli 1873 (mit Bezug auf eine in Elsaß-Lothringen ergangene Vorstrafe), R.Spr. XIV, 485, Stengl. III, 12, Goldt. XXI, 445; sächs. O.A.G. 24. April und 1. Dez. 1871, s. G.Z. XV, 155. 245, Stengl. I, 23, Goldt. XIX, 606; dass. 21. Juni 1872, Stengl. II, 108, s. G.Z. XVI, 265, Goldt. XXI, 227; thür. O.A.G. 24. Mai 1871, Stengl. I, 183; R.O.H.G. 6. Dez. 1872, elsl.othr. G.Z. III, 542, St.R.Z. III, 344, Goldt. XXI, 605; Puchelt N. 2, Holtzendorff III, 688, Oppenhoff Note 14, Stenglein, Stengl. I, 33, Fuchs, St.R.Z. II, 432, Meves, St.R.Z. II, 126, Schwarze S. 612, Otto, Ann. IX, 12, Göz, G.Bl. V, 116, Br., G.Bl. VI, 28, Schütze S. 438. 439 Note 18 (Inland = Geltungsgebiet des St.G.B.).

Insbesondere gilt auch eine in einem andern deutschen Bundesstaat erfolgte Bestrafung wegen Diebstahls ꝛc. selbst dann als Vorbestrafung, wenn sie vor der Errichtung des norddeutschen Bundes erkannt war.

sächs. O.A.G. 1. Dez. 1871, St.R.Z. III, 187; Fuchs a. a. O., G.S. N. F. I, 290.

contra: Der Ort der Vorbestrafung muß (mindestens) zur Zeit der Strafvollstreckung zum Inlande gehört haben, wenn die Vorstrafe in Betracht kommen soll.

Meyer S. 315 Note 12, Rüdorff S. 376 (Inland ist vom 1. Jan. 1872 ab das deutsche Reich, bis dahin das norddeutsche Bundesgebiet einschließlich Hessen südlich des Mains — id. S. 375); Stemann, G.S. XXIII, 415 (für die Vergangenheit hat jeder Bundesstaat nur sich selbst als Inland zu betrachten; erst mit der Gründung des deutschen Reiches ist der erweiterte Begriff des Inlandes eingetreten — vgl. auch G.S. XXIV, 26) und Ortloff, Stengl. I, 7 ff. (welcher aber zum Inlande im Sinne des §. 244 auch das Gebiet des norddeutschen Bundes vom 1. Juli 1867 an rechnet und nur bezüglich der süddeutschen Staaten den Begriff des Inlandes vom Tage der Gesetzeskraft der Reichsverfassung an eintreten läßt, auch weiter verlangt, daß die Vorstrafe zu einer Zeit erkannt, bezw. vollzogen worden sei, wo die Bundes-, resp. Reichsverfassung in dem Lande, dessen Gericht das neue Vergehen abzuurtheilen hat, Gesetzeskraft erlangt hatte).

3. Als im Inlande bestraft gilt nach §. 244 nicht Derjenige, welcher von einem französischen Gerichte in Elsaß-Lothringen bestraft wurde, dessen Gerichtssitz bei Frankreich blieb, während der Sprengel theilweise (mit dem Orte der verübten That) zum deutschen Reiche abgetreten worden ist. Anders verhält es sich (s. vorige Ziffer),

Digitized by Google

wenn das urtheilende Gericht d. h. der Sitz desselben jetzt zum deutschen Reiche gehört.

Kaiserl. A.G. Kolmar 17. Aug. 1872, els.-lothr. G.Z. III, 609; R.O.H.G. 6. Dez. 1872, a. a. O.

4. Unerläßlich ist, um Rückfall nach dem Reichsstrafgesetzbuch annehmen zu können, daß dieses Gesetz zur Zeit der nun abzuurtheilenden That am Orte der That schon in Wirksamkeit gewesen ist.

Br., G.Bl. VI, 28 (vgl. hiezu den übrigens anders gelegenen Fall der Entscheidung des thür. O.A.G. in der St.R.Z. II, 431 und Meyer S. 315 Note 12: „Ist das neue Delikt vor dem Inkrafttreten des R.St.G.B. begangen, so kommt es für die Beurtheilung der Frage, ob es als im Rückfall begangen anzusehen oder nicht, auf den zur Zeit seiner Begehung geltenden (strafrechtlichen) Begriff des Inlandes an, nicht auf den inzwischen durch das R.St.G.B. eingeführten").

contra: Die Majorität des betr. Gerichtskollegiums eod. (Es handelte sich um die Anwendung des milderen Gesetzes.)

5. Gleichgiltig ist, ob, wenn die Vorbestrafungen auf den Grund eines früher in Kraft gewesenen Landesgesetzes erfolgt sind (vgl. Ziff. 2 oben), dieses Landesgesetz eine Strafschärfung wegen Rückfalls kannte oder nicht. Vgl. auch §. 245 Ziff. 7.

hess. Kass.h. 27. Jan. 1873, Entsch. d. G. H. Kass.h. Darmstadt 1873 II, B. S. 6; Oppenhoff Note 4.

6. Ob die früheren Handlungen im Inlande oder Auslande verübt worden sind, ist einerlei;

Otto a. a. O. S. 13, Oppenhoff Note 4, Schwarze S. 612, Göz, G.Bl. V, 117.

deßgleichen, ob die im Inlande erkannte Vorstrafe ebendaselbst oder im Auslande auf Requisition vollstreckt worden ist.

Oppenhoff §. 245 Note 4, Otto a. a. O. S. 11, G.S. XXIV, 293.

contra: Schwarze S. 204, Ortloff, Stengl. I, 10.

7. Die Vorstrafen müssen beide, wenn auch nur theilweise, so verbüßt, bezw. erlassen sein, daß die erste zur Zeit, als das zweite Vergehen, und die zweite zur Zeit, als der dritte Diebstahl begangen wurde, bereits ganz oder theilweise verbüßt oder erlassen war.

pr. O.Tr. 4. Okt. 1871, Goldt. XIX, 764; bayer. Kass.h. 16. Okt. 1874, bayer. Entsch. IV, 462; Schütze S. 439 Note 18, Holtzendorff S. 687 Ziff. 9 lit. c, Schwarze S. 611. 614, Göz, G.Bl. V, 108.

Eine bloße Verurtheilung, auch wenn solche zu ihrer Zeit zu

Digitized by Google

Begründung des Rückfalles hinreichte, kommt nicht in Betracht, daher insbesondere nicht ein Kontumazialerkenntniß.

Schwarze S. 612. 613, Otto a. a. O. S. 10, Ortloff, Stengl. I, 10, Oppenhoff §. 245 Note 1, Berner S. 307, Meyer S. 314, Holtzendorff S. 687 Ziff. 1.

8. Eine Verurtheilung, auf welche in gesetzlicher Weise die Vollstreckung erfolgt ist, begründet selbst dann die Rückfälligkeit, wenn das bestrafende Erkenntniß zur Zeit noch nicht rechtskräftig war und vor dem Eintritt dieser Rechtskraft die neue That begangen worden war. (So insbesondere, wenn die Strafe durch die nach der Publikation des Urtheils [fortdauernd] erlittene Haft noch vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils als verbüßt erachtet wurde.)

pr. O.Tr. 20. März und 26. April 1872, R.Spr. XIII, 217. 284, Goldt. XX, 204. 259, Stengl. I, 284, Oppenhoff §. 245 Note 2, Schwarze S. 616.

contra: Das Urtheil muß zur Zeit der neuen That die Rechtskraft beschritten gehabt haben.

bayer. Kass.h. 16. Okt. 1874 a. a. O.

9. Die im Straferkenntniß ausgesprochene Anrechnung der Untersuchungshaft (oder einer bereits im Auslande erlittenen Strafe) gilt bei der Prüfung der Vorbestrafungen als Strafverbüßung,

sächs. O.A.G. 12. Juni 1871, St.R.Z. III, 186, s. G.Z. XV, 202, Stengl. I, 91; Oppenhoff §. 245 Note 2, Otto a. a. O. S. 11, G.S. XXIV, 293, Schwarze S. 617.

vorausgesetzt, daß dieses Erkenntniß vor Begehung der neuen That die Rechtskraft beschritten hatte.

bayer. Kass.h. 16. Okt. 1874, a. a. O.

10. Wenn der wegen Diebstahls rechtskräftig Verurtheilte vor der Strafverbüßung einen weiteren Diebstahl beging, nach abermaliger Verurtheilung, bei welcher die nunmehrige Strafe durch erstere Untersuchungshaft getilgt erklärt wird, die früheren Strafen verbüßt und dann einen dritten Diebstahl verübt, so liegt für letzteren kein Rückfall vor.

bayer. Kass.h. 16. Okt. 1874, a. a. O.; vgl. Ziff. 7 und 9 oben.

11. Die Bestimmung, daß die Verhängung der Rückfallstrafe durch die stattgehabte Vollstreckung der früheren Verurtheilungen bedingt sei, findet auf die in Kraft gebliebenen Spezialgesetze keine Anwendung.

pr. O.Tr. 30. Jan. 1873, R.Spr. XIV, 93; dass. 5. Jan. 1875, R.Spr.

Digitized by Google

XVI, 12, Goldt. XXIII, 115. 156; Meves, St.R.Z. I, 565, Oppenhoff §. 245 Note 9.

12. Eine Vorbestrafung „als Dieb ꝛc." liegt auch da vor, wo in dem betreffenden Reate nur wegen Versuchs oder Theilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) gestraft worden ist.

thür. O.A.G. 5. April und 24. Mai 1871, Stengl. I, 182, St.R.Z. I, 574, Goldt. XX, 224; sächs. O.A.G. 16. Juni, 3. und 17. Juli 1871, Stengl. I, 92, III, 13, s. G.Z. XV, 204. 205. 243, St.R.Z. III, 183. 184, G.S. N. F. I, 288; pr. O.Tr. 19. Dez. 1872, R.Spr. XIII, 678, Goldt. XXI, 121; dass. 9. April 1874, R.Spr. XV, 218; bayer. Kass.h. 16. Okt. 1874 (Anstiftung), bayer. Entsch. IV, 462; Puchelt Note 4, Göz, G.Bl. V, 112, Oppenhoff Note 11, Herzog, St.R.Z. I, 267, Ortloff, Stengl. I, 6, Schwarze S. 614, Otto a. a. O. IX, 24. 25. 29, Rüdorff S. 376, Schütze S. 439, Holtzendorff S. 687 Note 1.

contra: Stemann, G.S. XXIII, 412.

13. Auch dann, wenn der neu abzuurtheilende Fall nur einen Versuch, die Anstiftung oder eine Beihilfe zum Diebstahl darstellt, tritt die Rückfallsstrafe des §. 244 ein.

sächs. O.A.G. 17. April, 3. und 17. Juli 1871, Stengl. I, 21, s. G.Z. XV, 153 und die sub Ziff. 12 gegebenen Zitate; württ. O.Tr. 21./28. Mai 1873, G.Bl. VII, 216, Stengl. III, 13; württ. Kass.h. 21. Dez. 1873, G.Bl. VIII, 93, Stengl. IV, 51, Goldt. XXI, 605, XXII, 662; pr. O.Tr. 11. Dez. 1872, R.Spr. XIII, 655, Goldt. XXI, 121, Stengl. II, 188; dass. 18. Juni und 3. Dez. 1873, R.Spr. XIV, 438. 768, Stengl. III, 346; Just.Kanzl. Schwerin G.S. XXV, 56; Ortloff, Stengl. I, 6. 18, Otto, a. a. O. S. 6. 35. 38. 41, Hn., G.Bl. VIII, 365, Herzog, St.R.Z. I, 267, Schwarze S. 614, Rüdorff S. 376, Schütze S. 439, Holtzendorff III, 687 Ziff. 2 lit. a.

contra: Stemann, G.S. XXIII, 412.

Die Rückfallsstrafe erleidet aber dießfalls die in §. 44 (vgl. §. 49 Abs. 2) vorgeschriebene Ermäßigung.

sächs. O.A.G. 17. April (Beihilfe) und 17. Juli (Versuch) 1871, a. a. O.; pr. O.Tr. 11. Dez. 1872, a. a. O.; württ. Kass.h. 21. Dez. 1873, a. a. O.; Stenglein, Stengl. I, 13 Note *, Ortloff, Stengl. I, 18; Otto a. a. O. S. 4, Oppenhoff Note 14, Holtzendorff a. a. O., Schwarze (beim Versuch) S. 612.

contra: §. 44 kommt nicht zur Anwendung, das Strafminimum beträgt auch in diesen Fällen ein, bezw. zwei Jahre Zuchthaus.

württ. O.Tr. (Strafk.) 21./28. Mai 1873, G.Bl. VII, 216, Stengl. I, 13; Schwarze (bei der Beihilfe?) S. 615.

14. Auf (nicht vorher zugesagte) Begünstigung oder Hehlerei im neuen Fall finden die Rückfallsbestimmungen keine Anwendung;

sächs. O.A.G. 12. Juni 1871, s. G.Z. XV, 201, Otto, Ann. IX, 7, Ortloff, Stengl. I, 18; Schwarze S. 615, Rüdorff S. 376, Holtzendorff a. a. O.

Digitized by Google

ebenso begründen Vorstrafen wegen Begünstigung keinen Rückfall,

Otto a. a. O. S. 30, Ortloff, Stengl. I, 6; Schwarze S. 543, Rüdorff S. 376.

es sei denn, daß dieselbe vorher zugesagt gewesen wäre (§. 257 Abs. 3). Vgl. übrigens Ziff. 21 unten.

Oppenhoff Note 11, Schwarze S. 615 Note *.

15. Unter dem Ausdruck „Diebstahl" in §. 244 ist nur der gemeine Diebstahl im Sinne des §. 242 (vgl. §. 242 Ziff. 1) zu verstehen. Ist die neu abzuurtheilende Handlung ein Holzfrevel, ein Vergehen des §. 370 Ziff. 5 u. dgl., so begründet dieselbe keinen Rückfall im Sinne des §. 244.

pr. O.Tr. 12. Juni 1874. R.Spr. XV, 400; braunschw. O.G. 14. April 1874, Stengl. IV, 162; Landger. Straßburg 27. Aug. 1872, els.-lothr. G.-Z. III, 609; Petersen, eod. S. 612, Otto a. a. O. S. 18, Ortloff, Stengl. I, 19, Schwarze S. 544, Oppenhoff Note 15, Meyer S. 469 Note 5, Göz, G.Bl. V, 113.

Aber auch die Vorbestrafung „als Dieb" muß wegen gemeinen Diebstahls erfolgt sein. Vorstrafen, welche auf Grund einer gesetzlichen (insbesondere ihrer Natur nach polizeilichen) Bestimmung erkannt worden sind, wodurch die Entwendung aus der Reihe der ordentlichen Diebstähle ausgeschlossen war, z. B. beim Holzfrevel, Felddiebstahl oder in den Fällen der §§. 291. 370 Ziff. 5 und 6 des jetzigen St.G.B., begründen keinen Rückfall,

bayer. Kass.H. 17. Juli 1871, G.S. XXIII, 288; ders. 24. Febr. 1873, Stengl. II, 282, St.R.Z. III, 287, Goldt. XXI, 605, bayer. Entsch. III, 86; ders. 6. Febr. 1874, Stengl. III, 339, bayer. Entsch. IV, 84; O.A.G. Lübeck, Goldt. XIX, 615; württ. Kass.H. 27. März und 19. Juni 1872, G.Bl. V, 384, VI, 139, Stengl. I, 284, II, 53, Goldt. XXI, 120; ders. 27. Aug. 1873, G.Bl. VII, 272; sächs. O.A.G. 15. Nov. 1872, s. G.Z. XVII, 51, Goldt. XXI, 302, Stengl. II, 186; thür. O.A.G. 4. Juli 1872, Goldt. XXI, 302, Stengl. II, 188; pr. O.Tr. 9. April 1874, R.Spr. XV, 211, Stengl. III, 52, Goldt. XXII, 259; Just.Kanzl. Neustrelitz, G.S. XXV, 50; Oppenhoff Note 10, Rüdorff S. 376, Meyer S. 369 Note 5, Göz, G.Bl. V, 122.

und zwar gleichviel, ob eine Polizeibehörde oder ein Gericht die Polizeistrafe erkannt hat.

Just.Kanzl. Neustrelitz a. a. O.

16. Umgekehrt ist es gleichgiltig, ob die Vorstrafe wegen eines

Digitized by Google

gemeinen Diebstahls von einer Gerichts- oder Polizeibehörde erkannt und vollzogen worden ist.

braunschw. O.G. 11. April 1871, Stengl. I, 155; Strafk. Tübingen, G.Bl. V, 251; württ. Kass.h. 27. März, 3. Juli und 18. Dez. 1872, Stengl. I, 284, II, 54. 198; G.Bl. V, 384, VI, 133. 334, Goldt. XXI, 121. 303; pr. O.Tr. 9. April 1874 a. a. O. (Ziff. 15); Göz, G.Bl. V, 108. 118. 122; Oppenhoff Note 3, Holtzendorff III, 688.

contra: Die Vorbestrafungen müssen, um Rückfall zu begründen, gerichtlich sein; polizeiliche Strafen gelten nicht.

O.A.G. Rostock, G.S. XXIII, 411; O.A.G. Lübeck, Goldt. XIX, 605; Strafk. Ravensburg 14. Jan. 1872, G.Bl. V, 204; Strafk. Biberach 2. April 1872, G.Bl. V, 351 (und zwar genügen selbst gerichtliche Vorstrafen nicht, wenn sie auf Grund des Polizeistrafgesetzes, nicht des St.G.B. erkannt wurden), Stemann, G.S. XXIII, 411, Otto a. a. O. S. 11, Kübel, G.Bl. VI, 200, Schwarze S. 614, Ortloff, Stengl. I, 7.

17. Vorbestrafungen wegen Diebstahls begründen Rückfall, auch wenn die damals vorgelegene That nach jetzigem Recht nicht als gemeiner Diebstahl (sondern z. B. als Uebertretung) zu qualifiziren sein würde. Entscheidend ist lediglich die Thatsache der vorausgegangenen Bestrafung wegen damals gemeinen Diebstahls.

württ. Kass.h. 19. Juni 1872, G.Bl. VI, 139, Stengl. II, 53, Goldt. XXI, 120; ders. 27. Aug. 1873, Stengl. III, 200, G.Bl. VII, 270, Goldt. XXII, 662; sächs. O.A.G. 15. Nov. 1872, a. a. O. (Ziff. 15); thür. O.A.G. 4. Juni 1872 a. a. O. (Ziff. 15); braunschw. O.G. 23. Juni 1871, G.S. XXIV, 301, Stengl. I, 152; pr. O.Tr. 14. März 1872, R.Spr. XIII, 217; Oppenhoff Note 4, Holtzendorff II, 28, Schütze S. 439 Schwarze S. 613, Otto a. a. O. S. 13, Ortloff, Stengl. I, 6, Meves, St.R.Z. II, 122.

contra: Nur Vorstrafen wegen solcher Handlungen, welche auch nach neuem Recht den Thatbestand des Diebstahls, Raubs oder der Hehlerei erfüllen, können Rückfall begründen.

braunschw. O.G. 23. Juli 1871, Stengl. I, 153; O.A.G. Rostock, G.S. XXIII, 476; Stemann, eod. S. 401 f. 419. 421 f.; XXIV, 292; Holtzendorff (Merkel) III, 688 (beruft sich hierin mit Unrecht auf das sub Ziff. 15 oben zit. Erk. des O.A.G. Lübeck), Meyer S. 469 Note 5, Seeger, Abh. II (über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze) S. 158 ff., Göz, G.Bl. V, 109, 123.

18. Ueberhaupt kommen die wegen Diebstahls erlittenen Vorstrafen bei Beurtheilung des Rückfalles zur Anrechnung, wenn gleich die Vorstrafe auf Grund der geltenden Gesetzgebung nicht hätte erkannt werden können, z. B. wegen Jugend des Thäters,

pr. O.Tr. 14. März 1872, Stengl. I, 289, R.Spr. XIII, 207; Strafk.

Digitized by Google

Tübingen, G.Bl. V, 252; Oppenhoff Note 8, Schwarze S. 614 (und für diesen Fall der Jugend auch Stemann, G.S. XXIII, 424, Göz, G.Bl. V, 122).

contra: Br., G.Bl. VI, 200 und Seeger, a. a. O.

oder wegen jetziger Strafloſigkeit der betreffenden Verſuchshandlung,

thür. O.A.G. 5. April 1871, Stengl. I, 182, Oppenhoff Note 11.

oder wegen jetzt erforderlichen Strafantrages.

Vgl. ſächſ. O.A.G. 29. Sept. 1871, ſ. G.Z. XV, 318; württ. Kaſſ.h. 27. März 1872, G.Bl. V, 384, Stengl. I, 284.

19. Eine Vorbeſtrafung wegen Entwendung unter Ehegatten und Verwandten auf Grund des Art. 339 des württ. St.G.B. von 1838 iſt keine den Diebſtahl begründende Diebſtahlsſtrafe,

württ. Kaſſ.h. 19. Juni 1872 a. in Ziff. 17 a. O. (weil nach dem württ. St.G.B. eine ſolche Entwendung von der Reihe eigentlicher Diebſtähle ebenſo ausgeſchieden war, wie z. B. die Entwendung zum unmittelbarem Genuſſe, von ungehauenem Waldholz u. ſ. w.).

contra: Holtzendorff III, 688, Oppenhoff (?) Note 10, Göz, G.Bl. V, 123.

dagegen kommt bei neu abzuurtheilenden Diebſtählen im Sinne des §. 247 des St.G.B. die Rückfallſtrafe in Anwendung.

württ. Kaſſ.h. 27. März 1872, Stengl. I, 284, G.Bl. V, 384; ſächſ. O.A.G. 29. Sept. 1871, ſ. G.Z. XV, 318, Stengl. I, 92, St.R.Z. III, 182; Oppenhoff Note 15, Meyer S. 369 Note 5, Schwarze S. 628, G.Bl. V, 110.

20. Der Richter hat in jedem Einzelfall zu prüfen (vgl. Ziffer 15 und 16 oben), ob die Vorbeſtrafungen wegen ſolcher Delikte verhängt worden ſind, welche nach den R.St.G.B. Rückfall begründen. (Die Bezugnahme auf eine ſchon in früheren Erkenntniſſen angenommene Rückfälligkeit genügt nicht.)

Schwarze S. 613. 614, Oppenhoff Note 6, Otto a. a. O. S. 13, Ortloff, Stengl. I, 6. 7, Stemann, G.S. XXIII, 421.

21. Eine Kritik der Richtigkeit des früheren Urtheils iſt jedoch ausgeſchloſſen. Ob die Vorſtrafe zur Anwendung des §. 244 hinreicht, iſt lediglich darnach zu beurtheilen, ob nach dem Inhalte des ſie ausſprechenden Erkenntniſſes die dort abgerügte Handlung als gemeiner Diebſtahl, bezw. als Verſuch der Theilnahme an einem ſolchen beſtraft wurde (Ziff. 17 oben).

ſächſ. O.AG. 15. Nov. 1872 a. a. O. (Ziff. 15 oben); württ. Kaſſ.h. 27. März und 3. Juli 1872 (insbeſondere ſteht der Ausdruck im Urtheil „Entwendung" der Annahme der Vorbeſtrafung wegen Diebſtahls nicht im Wege) und 18. Dez. 1872 a. den sub Ziff. 16 oben ang. O.; Ortloff, Stengl. I, 7,

Digitized by Google

Schwarze S. 613, 614, Oppenhoff Note 4, Schütze S. 439 Note 18 und zu Satz 1 Holtzendorff III, 688 (weicht von Satz 2 erstens in der sub Ziff. 17 contra gezeigten, sodann auch in der Richtung ab, daß auch Vorstrafen wegen solcher Handlungen in Betracht zu ziehen seien, welche sich zwar nach dem R.St.G.B., nicht aber nach dem früheren Rechte als „Diebstähle" darstellen — vgl. z. B. Ziff. 19 oben).

22. Die Voraussetzungen des Diebstahlsrückfalls sind im Erkenntnisse ausdrücklich und so festzustellen, daß danach der Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzesanwendung vollständig zu beurtheilen in der Lage ist. — Insbesondere muß festgestellt sein, wann die Vorstrafen verbüßt, bezw. daß sie erlassen waren und wann der neue Diebstahl begangen worden ist. (Vgl. Ziff. 7 und 10 oben.)

pr. O.Tr. 19. April und 12. Juli 1871, R.Spr. XII, 215. 388; dass. 1. Mai, 6. Juni und 6. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 287. 342. 438, Goldt. XX, 259; sächs. O.A.G., Schwarze S. 617 Note **; Otto a. a. O. S. 44, G.S. XXIV, 295, Oppenhoff Note 19, Schwarze S. 614. 617.

23. Auch eine auf bloßen „Verweis" lautende Vorstrafe, insbesondere auch des früheren Rechtes, genügt.

pr. O.Tr. 14. März 1872, R.Spr. XIII, 207, Stengl. I, 289; Oppenhoff Note 8, Schwarze S. 616.

24. Bei realer Konkurrenz verschiedener im Rückfall begangener Diebstähle ist die Strafe des §. 244 nicht auf alle Fälle nur einmal, sondern auf jeden einzelnen Fall auszuwerfen und dann die Vorschrift des §. 74 zu befolgen.

sächs. O.A.G. 31. Juli 1871, St.R.Z. III, 189, s. G.Z. XV, 244, Stengl. I, 124; mecklenb. O.G., G.S. XXIV, 104; Otto a. a. O. S. 10, Ortloff, Stengl. I, 19, G.S. XXIV, 289, Oppenhoff Note 17, Schwarze S. 615.

25. Trägt ein schwerer im Rückfall verübter Diebstahl zugleich die Merkmale des Raubes an sich, so ist nicht auf die Strafe des §. 249, sondern auf die des §. 244 (also mindestens auf 2 Jahre Zuchthaus) zu erkennen.

v. Lippelskirch, Goldt. XVI, 91, Oppenhoff §. 73 Note 6; vgl. zu §. 73 Ziff. 7.

contra: Schwarze S. 294 Note *.

§. 245.

Rückfallverjährung.

1. Wenn der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte und zum Zwecke der Verbüßung dieser Strafe Festgenommene auf dem Transporte zur Strafanstalt entspringt, so liegt keine theilweise Verbüßung vor.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 4. Okt. 1871, R.Spr. XII, 494; Oppenhoff Note 3.

2. Eine Verjährung der Strafe steht der Verbüßung oder dem Erlasse derselben nicht gleich.

Oppenhoff Note 1, Otto, Ann. IX, 11, G.S. XXIV, 293, Schwarze S. 612 Note ***.

3. Ob zwischen der ersten Bestrafung und der Begehung des zweiten Diebstahls zehn Jahre verflossen sind, ist für die Anwendung des §. 244 gleichgiltig. Die Vorschrift am Schlusse des §. 245 bezieht sich bloß auf die Zeit zwischen der vorliegenden That und der letzten Bestrafung (denn die früheren Fälle brauchen keine „Diebstähle" zu sein).

braunschw. O.G. 11. April 1871, G.S. XXV, 60, Stengl. I, 154; pr. O.A.G. 11. Okt. 1871, R.Spr. XII, 503, Goldt. XIX, 764, Stengl. I, 53. 135; pr. O.Tr. 10. Jan., 13. Sept. und 4. Dez. 1872, R.Spr. XIII, 22. 447. 646; Goldt. XX, 109. 452, Stengl. I, 184, II, 56 und 57; daſſ. 23. April 1875, R.Spr. XVI, 308; württ. Kaſſ.h. 12. Aug., 4. und 18. Sept., 2. Okt. und 28. Dez. 1872, G.Bl. VI, 137. 136. 169. 336, Stengl. II, 54. 55. 56. 198, Goldt. XXI, 206. 226. 303; ſächſ. O.A.G. 22. April 1872, St.R.Z. III, 188, ſ. G.Z. XVI, 275; bad. O.H.G. 7. Sept. 1872, bad. Ann. XXXVIII, 305, Goldt. XXI, 217, Stengl. II, 109; daſſ. 15. März 1873, Stengl. III, 201, bad. Ann. XXXXIX, 92; Oppenhoff Note 6, Schwarze S. 616, Rüdorff S. 376, Göz, G.Bl. V, 113, Schütze S. 439 Note 18, Meyer S. 469 Note 6, Ortloff, G.S. XXV, 59 ff., G.S. XXVI, 51, 609.

Hieran wird auch ſelbſt dann Nichts geändert, wenn der erſten Beſtrafung bereits ein Diebſtahl vorherging und jener Zwiſchenraum mit Rückſicht auf dieſen die Rückfallsſtrafe ausſchließen würde.

Holtzendorff III, 689 (Beiſp.: Es ſind Diebſtähle zu Beſtrafung gebracht worden in den Jahren 60, 61 und 72, und wird nun im Jahre 76 abermals ein Diebſtahl verübt; hier iſt für den 3. Diebſtahl eine Rückfallſtrafe ausgeſchloſſen, nicht aber für den 4. A. M. Oppenhoff und Schwarze a. a. O.).

contra (mit Berufung auf die Entſtehungsgeſchichte des Paragraphen): Der Ablauf einer zehnjährigen Friſt ſchließt die Rückfälligkeit auch dann aus, wenn zwiſchen dem erſten und zweiten Diebſtahl ein ſolcher Zeitraum liegt.

thür. O.A.G. 14. Nov. 1872, Stengl. III, 117, Goldt. XXI, 606; Preſtinari, bad. Ann. XXXIX, 13, Meyer, das St.G.B. Berlin 1870 Note 7.

4. Die Rückfallverjährung beginnt mit dem letzten Tage der thatſächlichen Strafvollſtreckung, auch wenn damit die Strafe erſt theilweiſe vollſtreckt war, bezw. der Thäter ſich der weiteren Strafverbüßung

Digitized by Google

durch die Flucht entzogen hatte, bei theilweisem Erlaß mithin mit der Verbüßung des Strafrestes, bei gänzlichem Erlaß mit dem Tage des Erlasses.

Schwarze S. 616, Oppenhoff Note 5, Otto, Ann. IX, 33, Ortloff, Stengl. I, 17, G.S. XXIV, 294, Holtzendorff III, 689.

5. War die letzte Vorbestrafung eine wegen mehrerer, konkurrirender Delikte erkannte Gesammtstrafe, von welchen nur einzelne zu den in §. 244 hervorgehobenen gehörten, so beginnt die Rückfallverjährung mit der Beendigung der Gesammtstrafe.

Oppenhoff Note 7, Otto, a. a. O. S. 34, Ortloff, Stengl. I, 17, G.S. XXIV, 294, Holtzendorff III, 689, Schwarze S. 292. 616.

6. Die Rückfallverjährung tritt auch dann ein, wenn schon die letzte Vorbestrafung wegen eines Rückfalldiebstahls aus §. 244 erfolgt war.

Schwarze S. 616, Göz, G.Bl. V, 113, Otto a. a. O., Ortloff a. a. O., Oppenhoff Note 8, Schütze S. 439 Note 18.

7. Ist die als Rückfall in Betracht kommende Handlung unter dem neuen Rechte verübt, so gelten für dieselbe die Rückfallsvorschriften des neuen Rechtes unbedingt. Ob nach früherem Rechte die Vorbestrafung ihre einen Rückfall begründende Wirkung (z. B. durch Verjährung) verloren haben würde, bleibt außer Betracht;

württ. Kass.h. 12. Aug., 4. und 18. Sept., 2. Okt. und 28. Dez. 1872, G.Bl. VI, 137. 136. 169. 335, Stengl. II, 54. 55. 56. 198, Goldt. XXI, 206. 226. 303; bad. O.H.G. 7. Sept. 1872, Stengl. II, 109, Goldt. XXI, 227, bad. Ann. XXXVIII, 305; dass. 15. März 1873, bad. Ann. XXXIX, 95, Stengl. III, 201; pr. O.Tr. 4. Dez. 1872, R.Spr. XIII, 646; Oppenhoff §. 244 Note 7, Schwarze S. 616 Note *.

dagegen findet die Bestimmung des §. 245 über Rückfallverjährung auf in Kraft gebliebene Landesspezialgesetze keine analoge Anwendung. Vgl. auch §. 244 Ziff. 11.

Meves, St.R.Z. I, 565, Oppenhoff Note 9.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Literarische Anzeigen.

Der Konkurs nach den dem deutschen Reichstage vorgelegten Entwürfen einer Konkursordnung und eines Einführungsgesetzes. Von Dr. Sarwey. Berlin 1876. Karl Heymann's Verlag.

Die zukünftige deutsche Konkursordnung hat in der Literatur noch nicht diejenige Berücksichtigung gefunden, die ihr nach der außerordentlichen Wichtigkeit des Gegenstandes gebühren würde. Außer zwei Besprechungen in der Behrend'schen Zeitschrift für Gesetzgebung und außer einer Abhandlung im Gerichtsblatt und einigen gelegentlichen Bemerkungen in anderen juristischen Zeitschriften ist dem Einsender bis jetzt keine weitere Erörterung bekannt geworden. Um so zeitgemäßer und verdienstlicher ist das vorliegende Buch. Der Verfasser, der zu dieser Arbeit durch seine Stellung als Vorsitzender der Konkursordnungskommission des Reichstages in erster Linie berufen ist, stellt nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung zunächst die Grundzüge des Entwurfes in einer gedrängten Uebersicht zusammen. In §. 2 wird die Konkurseröffnung und ihre Voraussetzung eingehend erörtert, in den darauffolgenden §§. 3—10 ist das materielle Konkursrecht des Entwurfes abgehandelt, wogegen die weiteren §§. 11—16 hauptsächlich der Besprechung des künftigen Konkursverfahrens gewidmet sind. Die vorliegende Schrift enthält somit eine vollständige systematische Darstellung des künftigen Konkursrechtes und Konkursverfahrens, wie solches durch die erste Lesung der Reichstagskommission festgestellt wurde. Indessen ist bekannt geworden, daß die zweite Lesung nur geringfügige Aenderungen vorgenommen hat und im Reichstage selbst wird man wohl einer en bloc-Annahme des von der Kommission festgestellten Entwurfes entgegenzusehen haben. Damit erhält die Schrift, die der Verfasser zunächst im Hinblick auf die noch in Aussicht stehende zweite Lesung veröffentlichen wollte, einen über diesen nächsten Zweck hinausgehenden bleibenden Werth. Für den württembergischen Juristen aber ist sie um so werthvoller, als an allen geeigneten Orten das einheimische Konkursverfahren vergleichend berücksichtigt und durch die stete

Digitized by Google

Hervorhebung der Unterschiede des künftigen Rechtes das Verständniß des letzteren wesentlich erleichtert wird. Im Gerichtsblatt [1]) ist seiner Zeit darauf aufmerksam gemacht worden, daß die neue Konkursordnung von Grundanschauungen ausgeht, die in Württemberg ganz unbekannt sind, und daß ihre Einführung, Anwendung und Durchbildung für die Gerichte des Landes eine ebenso wichtige als schwierige Aufgabe werden wird. Diese Erinnerung soll hier wiederholt werden, um daran die Bemerkung zu knüpfen, daß das Studium des vorliegenden Buches zur Vorbereitung auf die gedachte Aufgabe vorzüglich geeignet ist. (St.)

Druckfehler.

S. 328 in der Ueberschrift des 2. Artikels Zeile 4 lies „nöthig" statt nichtig.

[1]) s. Bd. XI. S. 175.

Literarische Ankündigung.

Die

Strafgesetz-Novelle

vom 26. Februar 1876,

eingeleitet und kommentirt von **O. Meves**, k. AGRath, erscheint als Bestandtheil der in Verbindung mit Proff. DD. **Endemann** und **v. Holtzendorff**, Reichs-OHGRath D. **Puchelt** und Gen.-StAnwalt D. **v. Schwarze** und A. von D. **Bezold** bei **Palm & Enke** in Erlangen herausgegebenen „Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen" und als besonderes Werk (Preis 2 *M.* 60 ₰), enthaltend Einleitung, rektifizirtes Reichsstrafgesetzbuch nebst vollständigem alphabet. Sachregister dazu, wurde soeben ausgegeben und ist unter dem Titel „**Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in seiner jetzigen Fassung**" auch besonders in jeder Buchhandlung zu erhalten. Die folgenden einen vollständigen Kommentar zu den neuen sowohl als zu den blos modifizirten Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches enthaltenden Hefte erscheinen demnächst in raschester Reihenfolge.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 6. Juli 1876. № 13.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Nichtofficieller Theil. Mittheilungen aus der Praxis. Disziplinarstrafen gegen Beamte. Beschwerde hiegegen. — Der Gerichtsstand des Wohnortes (Art. 36 der St.-P.-O.) für die von einem Württemberger außerhalb Württembergs, im deutschen Reiche, begangenen strafbaren Handlungen dauert auch nach Einführung des R.-St.-G.-B. fort. — Richtigkeit eines Straferkenntnisses, das eine andere Handlung zum Gegenstand hat, als diejenige, wegen der Klage erhoben war. — Erforderniß der Entscheidungsgründe, wenn nach §. 74 des St.-G.B. auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist. — Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im Sinne des Art. 5 des Gesetzes vom 8. August 1875 ist bei Ehen zwischen Katholiken unstatthaft. — Zum Thatbestande der Beihilfe zur Kuppelei. — Die außergerichtliche Erklärung der Zurücknahme eines Strafantrags ist wirkungslos. — Zum Thatbestande des Diebstahls (§. 242 des St.-G.-B.). Eine Uebertretung im Sinne des §. 370 des St.-G.-B. — Strafbare Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke von Strafprozessen. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche (Fortsetzung): Zu §. 246. Unterschlagung. — Literarische Anzeigen.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Vermöge Höchster Entschließung vom 30. Juni d. J. haben Seine Königliche Majestät die erledigte Aufwärtersstelle an dem Kreisgerichtshofe in Rottweil dem Aufseher I. Classe Siegle am Zuchthaus in Ludwigsburg gnädigst zu übertragen geruht.

Durch Verfügung des Justizministeriums vom 23. Juni ist die erledigte Oberamtsgerichtsschreibersstelle in Cannstatt (Gehalt 1600 ℳ) dem Notariatskandidaten Rathsschreiber Stieglitz daselbst übertragen worden.

Gestorben:

Am 10. Juni 1876: Oberamtsrichter Kolb in Riedlingen.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Gerichtsverfassung.

Disziplinarstrafen gegen Beamte; Beschwerde hiegegen.

(Zu Art. 30 und 31 des Gerichtsorganisationsgesetzes. §. 14—23 des Gesetzes vom 26. Juni 1821.)

Durch Beschluß eines Kreisgerichtshofes war mehreren Oberamtsrichtern wegen mangelhafter Führung der Prozeßlisten eine Ordnungsstrafe von je 5 ℳ angesetzt worden. Die hiegegen an die Strafkammer des Obertribunals erhobene Beschwerde wurde durch Beschluß vom 19. April 1876 verworfen, da nach der Bestimmung des §. 14 des dießfalls maßgebenden Gesetzes vom 26. Juni 1821 über die Strafrekurse das Rechtsmittel des außergerichtlichen Rekurses gegen diese Strafe nicht zulässig sei, und demgemäß auch die Anfechtung derselben mittelst der einfachen Beschwerde nicht als statthaft erscheine.

Diese Entscheidung stützt sich auf nachstehende Erwägungen:

Der Art. 30 des Gerichtsverfassungsgesetzes normirt die Disziplinarstrafgewalt der Gerichte gegenüber von Parteien, von Vertretern und Beiständen, Zeugen und Sachverständigen. Nur in soweit ist in Art. 31 die Beschwerde nach Maßgabe der Art. 421—440 der St.-P.-O. als das Rechtsmittel bezeichnet. Der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes enthielt in Art. 34 die weitere Bestimmung, daß es bezüglich der Disziplinarstrafbefugnisse der einzelnen Beamten und Behörden bei den bisherigen Normen verbleibe, wobei den Vorständen der Kreisstrafgerichte, dem Generalstaatsanwalt und den Oberstaatsanwälten „in dieser Beziehung gegen die ihnen untergebenen Beamten und Diener" ebenfalls eine gewisse Strafbefugniß eingeräumt werden sollte.[1])

[1]) Vergl. Motive zu Art. 35, woraus sich insbesondere ergibt, daß durch die dem jetzigen Art. 31 entsprechende Bestimmung des Entwurfes „die für den außergerichtlichen Rekurs bisher giltigen Bestimmungen der §§. 13—23 des Gesetzes vom 26. Juni 1821 nur in soweit ersetzt werden sollten, als es sich um Ordnungsstrafen im Gebiete der Rechtsverwaltung (im Gegensatz gegen die Disziplinarstrafen gegen untergebene Beamte) handle."

Digitized by Google

Die Kommission der Kammer der Abgeordneten beantragte jenen Art. 34 wegzulassen, da die Disziplinarstrafbefugnisse der höheren Behörden und ihrer Vorstände gegen die ihnen unterstehenden Beamten und Diener besser ihre Stelle in einem besonderen Gesetze finden werden. Der Kommissionsbericht der Kammer der Standesherren spricht hiezu aus, daß bis zu dem Erscheinen eines besonderen Gesetzes jedenfalls die bestehenden Vorschriften (besonders die K. Verordnung vom 30. Oktober 1821) in Kraft bleiben.

Es kann hienach keinem Zweifel unterliegen, daß auf die zum Gegenstand der Beschwerde gemachten Strafen die Bestimmungen des Gesetzes vom 26. Juni 1821 über den außergerichtlichen Rekurs in Strafsachen Anwendung finden. Nun steht nach §. 14 aber der außergerichtliche Rekurs gegen Kollegialerkenntnisse der höheren Gerichts- und Verwaltungsstellen nur in denjenigen Fällen offen, in welchen es sich von einer Freiheitsstrafe von mehr als acht Tagen oder von einer Geldstrafe von mehr als 20 Reichsthalern handelt. Von dem Obertribunal ist aber längst die Thesis aufgestellt, und stets festgehalten worden, daß gegen Strafverfügungen (sowohl gerichtliche als außergerichtliche), gegen welche das Rechtsmittel des Rekurses nicht begründet ist, auch nicht in subsidium das Recht der einfachen Beschwerdeführung stattfinde, und hier nur die eigentliche Nichtigkeitsbeschwerde, oder eine solche Klage vorbehalten bleibe, wodurch der Richter über die befragte Verfügung persönlich angeschuldigt werde. [2]) Die Beschwerde nach §. 36 der Verfassungsurkunde gibt kein Recht, in Fällen, wo der Rekurs ausgeschlossen ist, eine materielle Prüfung im Beschwerdewege zu verlangen. (H.)

Strafprozeß.

Der Gerichtsstand des Wohnortes (Art. 36 der St.-P.-O.) für die von einem Württemberger außerhalb Württembergs, im deutschen Reiche, begangenen strafbaren Handlungen dauert auch nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuches fort.

(Art. 3 und 4 des württ. St.-G.-B. — §. 3 des R.-St.-G.B.)

Der Bauführer Paul Ruthardt von Weinsberg, zur Zeit bei dem Eisenbahnbau beschäftigt und in Oberelchingen im Königreich Bayern

[2]) Bericht des Obertribunals an das Justizministerium v. 30. August 1823.

Digitized by Google

wohnhaft, ließ sich am letztern Orte das Vergehen der Beleidigung eines württembergischen Steuerbeamten zu Schulden kommen. Letzterer erhob deßhalb Strafklage gegen Ruthardt und zwar bei dem Königl. württemb. Oberamtsgericht Weinsberg, als dem Gerichte des Wohnortes des Ruthardt (Art. 36 der St.-P.-O.), das sich auch für zuständig erklärte und ein Straferkenntniß aussprach.

Gegen dieses Erkenntniß erhob die Staatsanwaltschaft Heilbronn Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf Art. 441 Ziff. 2 der St.-P.-O.; indem das Oberamtsgericht Weinsberg zu dieser Entscheidung unzuständig gewesen sei, sofern dasselbe ein von einem Württemberger im Königreich Bayern begangenes Vergehen abgeurtheilt habe, und die Bestimmung im zweiten Satze der eben angeführten Ziff. 2, wonach die auf der örtlichen Begränzung des Gerichtsbezirkes beruhende Zuständigkeit (Tit. IV.) durch den rechtskräftigen Verweisungsbeschluß endgiltig festgestellt werde, darum nicht zutreffe, weil in oberamtsgerichtlichen Strafsachen gegen den Verweisungsbeschluß, beziehungsweise die nach der Vorschrift des Art. 404 der St.-P.-O. an der Stelle eines Verweisungsbeschlusses erlassene Vorladung eine Beschwerde nicht zulässig sei, eine solche Verfügung also nicht rechtskräftig werden könne. [1])

Der Kassationshof sprach sich über diese Nichtigkeitsbeschwerde durch Urtheil vom 10./17. Dezbr. 1875 dahin aus: der Staatsanwalt erscheine als klagender Theil beschwert, wenn die erkannte Strafe von einer hiezu nicht zuständigen Behörde ausgesprochen worden sei und die angeführte Bestimmung im zweiten Satze der Ziff. 2 des Art. 441 der St.-P.-O. finde jedenfalls auf die durch ein Rechtsmittel nicht anfechtbare Vorladung zur Hauptverhandlung keine Anwendung und sei mithin die eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde zulässig. Dagegen habe zwar der Art. 36. der Str.-P.-O., wenn er das Gericht des Wohnortes für zuständig erkläre, für eine außerhalb der Gränzen des Königreiches begangene, von inländischen Gerichten zu bestrafende Handlung die Bestimmung der Art. 3 und 4 des zur Zeit der Erlassung der Strafprozeßordnung in Geltung gestandenen württemb. Strafgesetzbuches zur Voraussetzung, derselbe habe aber auch, nachdem dieses Gesetzbuch durch die Einführung des R.-St.-G.-B.

[1]) Vergl. Kommissionsbericht: Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2. S. 417.

Digitized by Google

außer Wirkung gesetzt worden sei, seine Anwendbarkeit deshalb behalten, weil aus dem an die Stelle des Art. 3 des württemb. St.-G.-B. getretenen §. 3 des R.-St.-G.-B. zu folgern sei, daß jede im Gebiete des deutschen Reiches begangene strafbare Handlung in jedem zu demselben gehörigen Staate, in welchem für solche ein Gerichtsstand begründet sei, verfolgt werden könne.[2]) Hiernach sei das Oberamtsgericht Weinsberg nach Maßgabe des Art. 36 der württemb. St.-P.-O. für die Untersuchung und Aburtheilung der zufolge der thatsächlichen Feststellung von dem in Weinsberg wohnhaften beschuldigten, auf bayerischem Gebiete begangenen Beleidigung zuständig gewesen, und treffe somit der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nicht zu. H.

Nichtigkeit eines Straferkenntnisses, das eine andere Handlung zum Gegenstand hat, als diejenige, wegen der Klage erhoben war.

(Zu Art. 441 Ziff. 8 der St.-P.-O.)

In der Untersuchungssache gegen den Weber Jakob W. und seine Ehefrau Sophie W. von L. wegen Beleidigung war am 12./15. Febr. 1876 unter Berufung auf verschiedene Zeugen der Antrag gestellt worden, gegen Jakob W. wegen einer Aeußerung, welche derselbe am 16. November 1875 gegenüber von dem Weber Johannes Bethmann von Leonbronn gethan habe, und gegen die Sophie W. wegen eines Bezüchts, welchen sie einige Tage vor dem 16. November 1875 in der Wohnung des genannten Johannes Bethmann ausgesprochen habe, Strafverfolgung einzuleiten.

In der Voruntersuchung bestätigten die vernommenen Zeugen die zum Gegenstande der Klage gemachten Aeußerungen, nur mit dem Unterschiede, daß dieselben schon um Martini 1873 vorgekommen seien.

Der Untersuchungsrichter verwies trotzdem die beiden Beschuldigten — ohne den Strafkläger über die abweichende Zeitangabe verständigt zu haben — wegen der in das Jahr 1873 fallenden beleidigenden Aeußerungen an das erkennende Gericht und letzteres sprach unter dem

---

[2]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. VI. S. 202 f., 214 ff. Die im Texte mitgetheilte Entscheidung des Kassationshofes stimmt mit der von dem Herausgeber a. a. O. S. 217—221 aufgestellten und näher begründeten Ansicht durchaus überein. D. H.

Digitized by Google

31. März 1876 ein Strafurtheil gegen beide Beschuldigte wegen der im Jahre 1873 erfolgten Beleidigung aus.

Gegen dieses Erkenntniß wurde die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, gestützt auf den unter Bezugnahme auf Ziff. 8 des Art. 441 der St.-P.-O. geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß das Strafurtheil ohne den zur gerichtlichen Verfolgung erforderlichen Antrag ergangen sei, insofern die Beleidigungen, auf deren Verfolgung angetragen worden sei, in einen ganz anderen Zeitpunkt fallen, als diejenigen, welche den Gegenstand der Entscheidung bilden.

Der Kassationshof erklärte den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund durch Urtheil vom $\frac{31.\ \text{Mai}}{7.\ \text{Juni}}$ 1876 für zutreffend und hob das angefochtene Erkenntniß auf, soferne die Verweisung und die Verurtheilung der Beschuldigten wegen Aeußerungen erfolgt sei, welche zwar gleichen Inhalts mit den in dem Verfolgungsantrag bezeichneten seien, aber was den Jakob W. betreffe, kurz nach Martini des Jahres 1873 in seiner Scheuer gegenüber von Johannes Bethmann, und von der Sophie W. um die Zeit von Martini desselben Jahres 1873 im Hause des ꝛc. Bethmann den Bethmann'schen Eheleuten gegenüber gethan worden sei, während wegen dieser im November 1873 erfolgten Aeußerungen ein Verfolgungsantrag nirgends gestellt worden sei. Hienach beruhe es auf unrichtiger rechtlicher Auffassung, wenn das erkennende Gericht unterstellt habe, es sei wegen der den Gegenstand der Verurtheilung bildenden Aeußerungen von dem Strafkläger am 15. Februar 1876 rechtzeitig Strafantrag gestellt worden, sofern dieser Strafantrag ausschließlich auf Aeußerungen, welche am 16. November 1875, beziehungsweise einige Tage zuvor geschehen sein sollten, sich bezogen habe, somit auf ganz andere Handlungen, als die den Gegenstand der Verweisung und Verurtheilung bildenden, welche schon im November 1873 geschehen seien. H.

Erforderniß der Entscheidungsgründe, wenn nach §. 74 des Strafgesetzbuches auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist.

Das Obertribunal zu Stuttgart hat in einem aus Anlaß der Visitation eines Gerichtshofes ergangenen Erlasse über obige Frage nachstehende Bemerkungen niedergelegt.

Digitized by Google

In den Fällen, in welchen nach §. 74 des Strafgesetzbuches auf eine Gesammtstrafe zu erkennen sei, könne weder aus den Entscheidungsgründen, noch aus den Protokollen über die berathende Sitzung das Maß der verwirkten Einzelstrafen entnommen werden, und werde in der Regel überhaupt nicht über die an sich verwirkten einzelnen Strafen Beschluß gefaßt, sondern nach Ermittlung der als Einsatzstrafe zu Grund zu legenden Strafe blos über das Maß der Erhöhung — oft für mehrere weiter zur Aburtheilung kommende strafbare Handlungen im Ganzen — abgestimmt. Diese Behandlung sei schon darum nicht genügend, weil auf diese Weise es nicht möglich sei, zu beurtheilen, ob die Bestimmungen über die Bemessung der Strafen richtig angewendet worden seien, aber auch aus dem Grunde, weil es später z. B. bei Aburtheilung einer weiteren konkurrirenden strafbaren Handlung nach §. 79 oder in Folge der Entscheidung über Rechtsmittel nothwendig werden könne, die einzelnen zu einer Gesammtstrafe verbundenen Strafen wieder auszuscheiden. Man wolle daher dem Gerichtshof empfohlen haben, dafür Sorge zu tragen, daß künftig nicht nur in den Entscheidungsgründen das Erforderliche, wenn auch in Kürze, bemerkt, sondern insbesondere auch in den Protokollen jedesmal das Ergebniß der Beschlußfassung im Einzelnen niedergelegt werde.

(H.)

Civilrecht.

Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im Sinne des Art. 5 des Ges. vom 8. August 1875 ist bei Ehen zwischen Katholiken unstatthaft.

Der Taglöhner Johannes Dambacher von Bartholomä hat sich am 11. Oktober 1875 mit Rosine, geb. Krieger von Bartholomä verehelicht; beide Eheleute sind katholisch. Seit Neujahr 1876 hat die Ehefrau die eheliche Gemeinschaft mit ihrem Ehemann aufgegeben, dessen Haus verlassen und weigert sich zu ihm zurückzukehren. Darauf erhob der Ehemann bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in E. gerichtliche Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, welche Klage als unstatthaft zurückgewiesen wurde aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Aus dem rechtsgiltigen Bestehen einer Ehe zwischen dem Kläger und dem Beklagten folgt die Verpflichtung derselben zu gemeinschaftlichem Leben und somit auch die Verpflichtung der Bekl. zu ihrem Ehemanne, den sie verlassen hat, zurückzukehren. Allein so sehr die Bekl. in ihrem Gewissen sich gedrängt fühlen sollte, dieser ihrer Verpflichtung nachzukommen, so wenig ist der weltliche Richter in der Lage, dem an ihn gestellten Verlangen, die Bekl. durch Richterspruch zur Herstellung des ehelichen Lebens für rechtlich verbunden zu erklären, eine entsprechende Folge zu geben.

Der Art. 5 Abs. 1 des Ges. vom 8. August 1875 zählt unter den der gerichtlichen Kompetenz unterstehenden Ehestreitigkeiten allerdings auch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens auf; allein diese Klage hängt mit dem, dem protestantischen Eherecht ausschließlich angehörigem Scheidungsgrunde der Quasidesertion zusammen und bildet einen wesentlichen Theil des der Scheidungsklage vorangehenden Desertionsprozesses [1]).

Im vorliegenden Falle sind aber die Grundsätze des katholischen Eherechtes zur Anwendung zu bringen und diesem ist, wie der Scheidungsgrund der Quasidesertion und der Desertionsprozeß überhaupt, so auch die hiezu gehörige Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens völlig fremd. Eine solche Klage ist auch bedeutungslos; denn ein auf Herstellung des ehelichen Lebens lautender Richterspruch könnte im Zwangswege in keiner Weise realisirt werden, so wenig als bei einer nach protestantischem Rechte zu beurtheilenden Ehe (Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. August 1875), und einen sonstigen Nutzen von einem solchen Ausspruch hätte der verlassene Gatte gleichfalls nicht. Denn die Bestimmung des Art. 7 Abs. 2 des ebengenannten Gesetzes, wonach, wenn ein Ehegatte mindestens ein Jahr lang nach eingetretener Rechtskraft des ihn zur Herstellung des ehelichen Lebens verpflichtenden Urtheils die eheliche Gemeinschaft verweigert, der andere die Ehescheidung wegen Quasidesertion verlangen kann, findet auf Ehestreitigkeiten,

[1]) S. Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten zu Art. 5 des Gesetzes vom 8. August 1875, zu vergl. auch die Motive zu den §§. 544 bis 567 des Entwurfes einer Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, wo es heißt, es sei keineswegs die Absicht des Gesetzgebers, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Rechtsgebiete einzuführen, denen sie bisher unbekannt war.

Digitized by Google

welche nach den für Ehesachen der Katholiken geltenden Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sind, keine Anwendung (Art. 9 des gen. Ges.) und es kann eine Scheidung dem Bande nach bei katholischen Ehen auch jetzt noch vom weltlichen Richter in seinem Bereiche nur dann ausgesprochen werden, wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre (Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875 §. 77 Abs. 1). Eine solche beständige Trennung (separatio perpetua) aber wird nach katholischem Eherechte nur bei Ehebruch und diesem gleichstehenden schweren Fleischesverbrechen ausgesprochen. (Ldr.)

Strafrecht.

Zum Thatbestande der Beihilfe zur Kuppelei.

(Zu §. 49 und 180 des Strafgesetzbuches.)

Durch Erkenntniß des Kreisgerichtshofes in St. vom 18. Januar 1876 wurden der Gastwirth W. C. und seine Ehefrau wegen Kuppelei gestraft, dessen Dienstmädchen C. S. von N. und dessen Hausknecht D. K. von W. dagegen von der Beschuldigung der Beihilfe zur Kuppelei freigesprochen auf Grund der Feststellung:

daß die beiden Eheleute in gemeinschaftlicher Ausführung der Handlung gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz durch Gewährung der Gelegenheit der Unzucht wissentlich Vorschub geleistet, indem sie mehreren öffentlichen Dirnen zu dem ihnen bekannten Zwecke der Ausübung der Unzucht mit verschiedenen Mannspersonen Zimmer theils auf längere, theils auf kürzere Zeit gegen hohe Miethe überlassen haben, und weiter, daß die Beschuldigten S. und K., während sie im Dienste der C.'schen Eheleute gestanden, in deren Auftrag öffentlichen Dirnen und Mannspersonen die Zimmer, in welchen dieselben, wie sie, die Beschuldigten, gewußt, unter Benützung der ihnen von den C.'schen Eheleuten gewährten Gelegenheit Unzucht getrieben, angewiesen, auch die dafür zu bezahlenden Beträge eingezogen und ihrer Dienstherrschaft abgeliefert haben, daß das erkennende Gericht aber als nicht

Digitized by Google

genügend bewiesen erklärt habe, die Beschuldigten S. und K. seien sich hiebei bewußt gewesen, durch diese innerhalb ihrer regelmäßigen Obliegenheiten sich bewegenden Verrichtungen einer Hilfeleistung zu einer strafbaren Handlung sich schuldig zu machen.

Der freisprechende Theil dieses Erkenntnisses wurde von der Staatsanwaltschaft St. als nichtig angefochten, weil irrigerweise bei demselben der Mangel eines Strafgesetzes unterstellt worden sei, und es wurde auch dieser Theil des Urtheils von dem Kassationshofe durch Urtheil vom 22. März 1876 als nichtig aufgehoben und die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückgegeben. Diese Entscheidung wurde darauf gestützt, daß in dem ersten Theile der in Beziehung auf die Beschuldigten S. und K. gegebenen thatsächlichen Feststellung das Vorhandensein sowohl aller nach dem Gesetz wesentlichen Merkmale des den Gegenstand der Entscheidung bildenden Vergehens der Beihilfe zur Kuppelei im Sinne des §. 180 des Strafgesetzbuches, als auch das auf alle diese Momente sich erstreckende Wollen der genannten Beschuldigten festgestellt sei, der zweite Theil dieser Feststellung aber, falls durch denselben das Bewußtsein dieser Beschuldigten, durch ihr Thun das festgestellte Handeln der C.'schen Eheleute zu unterstützen, hätte als nicht erwiesen erklärt werden wollen, mit dem ersten Theile im Widerspruch stände, wenn dagegen darin der Ausspruch zu finden wäre, es sei nicht erwiesen, daß sie sich der Strafbarkeit des Handelns der C.'schen Eheleute oder der Strafbarkeit ihrer wissentlichen Beistandsleistung zu diesem bewußt gewesen seien, einen Umstand als nicht erwiesen bezeichnen würde, welcher zur Strafbarkeit der Beschuldigten nicht erforderlich sei, weil nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches zum Thatbestande der Beihilfe mehr nicht gehöre, als ein vorsätzliches Handeln, durch welches man wissentlich Beistand leiste zu der That eines Andern, welche den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens bilde, mangelnde Kenntniß des Strafgesetzes aber, die den Handelnden zu irrthümlicher Annahme der Gesetzmäßigkeit und Straflosigkeit seines Thuns verleite, ein gesetzlicher Strafausschließungsgrund nicht sei, so daß durch die vorliegende thatsächliche Feststellung die ergangene Freisprechung nicht begründet werde. (H.)

Digitized by Google

Die außergerichtliche Erklärung der Zurücknahme eines Strafantrags ist wirkungslos. [1])

(Zu §. 64 des Reichsstrafgesetzbuches.)

In dem Erkenntnisse des Oberamtsgerichtes M. vom 3. März 1876, wodurch der Bauer Ludwig N. von K. wegen Beleidigung zu der Gefängnißstrafe von 14 Tage verurtheilt worden ist, war das Schutzvorbringen, der Strafkläger habe seine Strafklage außergerichtlich zurückgenommen, damit beseitigt, daß zwar die Hauptverhandlung ergeben habe, daß Vergleichsverhandlungen zwischen dem Strafkläger und dem Beschuldigten stattgefunden haben, daß dieselben aber — wie durch die Hauptverhandlung weiter erwiesen sei, — sich zerschlagen haben; daß übrigens auch, wenn der Strafkläger seine Strafklage außergerichtlich zurückgenommen hätte, dieß als Zurücknahme des gestellten Strafantrags nicht angesehen werden könnte, weil die Erklärung des Strafklägers, daß er seine Strafklage zurücknehme, nicht bei Gericht eingereicht worden sei. Hiefür war sich berufen auf Oppenhoff, Kommentar zum St.-G.-B. 4. Aufl. S. 154 Anm. 10 zu §. 64 des Strafgesetzbuches.

Dieses Erkenntniß wurde mit der auf Art. 441 Ziff. 8 und Ziff. 14 der Strafprozeßordnung gestützten Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, indem auf den von dem Beleidigten gestellten Antrag auf Strafverfolgung rechtsgiltig verzichtet gewesen sei und demnach das Strafurtheil ergangen sei, obschon der zur gerichtlichen Verfolgung erforderliche Antrag nicht mehr vorgelegen, beziehungsweise die Strafbarkeit der That getilgt gewesen sei, — und daß jedenfalls bei der Verhandlung und Entscheidung eine Grundregel des Verfahrens hintangesetzt worden sei, deren Befolgung voraussichtlich zu einer anderen Entscheidung geführt hätte, sofern das Gericht als erwiesen erklärt habe, der behauptete Verzicht auf den Strafverfolgungsantrag sei in Wirklichkeit nicht zu Stande gekommen, ohne daß die erforderlichen Ermittelungen in dieser Richtung durch Benützung der von dem Beschuldigten bezeichneten Beweismittel Statt gefunden hätten.

Die Behauptung der Beschwerde ist aber näher dahin gegangen, daß der Beleidigte, welcher unbestrittenermaßen den Antrag auf Straf-

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. S. 57, 58.

Digitized by Google

verfolgung rechtzeitig und in gehöriger Weise gestellt gehabt habe, in der Folge noch vor der Hauptverhandlung durch ein mit dem Beschuldigten außergerichtlich getroffenes Uebereinkommen diesem gegenüber gegen eine Abfindung von zwei Thalern und die Zusicherung, die Bezahlung der Kosten des Verfahrens übernehmen zu wollen, auf die von ihm erhobene Strafklage verzichtet und sich verpflichtet habe, diesen Verzicht dem Gerichte anzuzeigen, daß übrigens, wie gleichfalls anerkannt sei, der Antrag bei dem Gerichte nicht zurückgenommen worden sei, nach der von dem Beschwerdeführer widersprochenen Behauptung des Beleidigten aus dem Grunde, weil sich die eingeleiteten Vergleichsverhandlungen, noch ehe es zu einem endgiltigen Abschluß gekommen gewesen, wieder zerschlagen haben.

Diese Beschwerde wurde von dem Kassationshofe durch Urtheil vom $\frac{\text{26. April}}{\text{3. Mai}}$ 1876 aus nachstehenden Gründen verworfen:

Nach dem Gesetze habe bei den nur auf Antrag strafbaren Handlungen die Strafverfolgung Statt zu finden, wenn von dem Berechtigten rechtzeitig der erforderliche Antrag gestellt sei.

Bis zu einem bestimmten Zeitpunkt könne der gestellte Antrag nun allerdings zurückgenommen werden, mit der Wirkung, daß das Verfahren einzustellen sei, aber unter der vom Gesetze für zuläßig erklärten Zurücknahme des Antrags könne nur eine bei der Behörde, welcher in Folge des Antrags die Verfolgung obliege, abgegebene Erklärung des Antragsberechtigten verstanden werden, daß die Verfolgung nicht Statt finden solle, da selbstverständlich der Antrag nur da zurückgenommen werden könne, wo er gestellt gewesen, beziehungsweise wo in Folge desselben das Verfahren anhängig sei, und zu Unterstellung eines weitergehenden Sinnes der gesetzlichen Bestimmung über die Zuläßigkeit der Zurücknahme des Antrages um so weniger ein Grund vorliege, weil die Bestimmungen, wornach in gewissen Fällen die öffentliche Strafverfolgung von dem Antrag einer Privatperson abhängig und die Zurücknahme des Antrages gestattet sei, überhaupt eine Ausnahme von den für das Strafverfahren maßgebenden Grundsätzen bilden.

Aus der durch das Gesetz dem Antragsberechtigten eingeräumten Befugniß, nach seinem Ermessen die Stellung des Antrages zu unterlassen und selbst den gestellten Antrag zurückzunehmen, könne nicht ge-

Digitized by Google

folgert werden, daß auch durch einen dem Beschuldigten gegenüber erklärten Verzicht auf den Strafantrag in gleicher Weise wie durch die Unterlassung der Antragstellung und die Zurücknahme des Antrages die Strafverfolgung ausgeschlossen werde, weil das dem Antragsberechtigten zustehende Recht nur die Befugniß zum Inhalt habe, zu verhindern, daß die öffentliche Strafverfolgung zum Zwecke der Ausübung des staatlichen Strafrechtes gegen seinen Willen stattfinde oder ihren Fortgang nehme, und folglich nur durch die geeigneten Erklärungen bei den zu der Strafverfolgung berufenen Behörden in rechtlich wirksamer Weise ausgeübt werden könne, nicht aber die Verfolgung eines Rechtsanspruches gegen den Beschuldigten, welcher durch eine dem Letzteren gegenüber abgegebene einen Verzicht enthaltende Willenserklärung aufgehoben, oder sonst in einer für die öffentliche Verfolgung maßgebenden Weise Gegenstand einer Privatvereinbarung werden könnte.

Die Behauptung der Beschwerde, durch die in dem Verzicht sich kundgebende Verzeihung sei die Strafbarkeit der Handlung getilgt gewesen, sei unrichtig, wie schon daraus sich ergebe, daß in gewissen Fällen selbst noch nach Ablauf der Frist für die Stellung des Antrages, auch wenn die Unterlassung der Antragstellung in der Absicht zu verzeihen ihren Grund habe, der Antrag auf Strafverfolgung noch zulässig sei. (§. 198 des St.-G.-B.)

Hiernach sei, da der Antrag rechtzeitig gestellt und bei dem Gerichte, welches demgemäß die Verfolgung eingeleitet habe, nicht zurückgenommen worden sei, auch wenn der behauptete außergerichtliche Verzicht des Antragsberechtigten stattgefunden hätte, die Erlassung des Strafurtheils nicht unzulässig gewesen und treffe somit der Nichtigkeitsgrund des Art. 441 Ziffer 8 der Strafprozeßordnung nicht zu.

Aus demselben Grunde sei eine Beweiserhebung über das behauptete Zustandekommen eines außergerichtlichen Vergleiches vollkommen unerheblich gewesen, und wenn auch ein Grundsatz des Verfahrens dadurch verletzt worden sei, daß als erwiesen erklärt wurde, die eingeleiteten Vergleichsverhandlungen haben sich zerschlagen, obschon die Beweisaufnahme in dieser Beziehung eine durchaus ungenügende und unvollständige gewesen, könne darum doch der Nichtigkeitsgrund des Art. 441 Zff. 14 der St.-P.-O. nicht als zutreffend angesehen werden, weil selbst in dem Falle, wenn die Beweisaufnahme hierüber

Digitized by Google

stattgefunden und ein der Behauptung des Beschwerdeführers entsprechendes Ergebniß geliefert hätte, die Entscheidung doch nicht eine andere hätte sein können, wie dies auch in den Entscheidungsgründen des erkennenden Gerichtes ausdrücklich ausgesprochen sei. (H.)

Zum Thatbestande des Diebstahls. (§. 242 des St.-G.-B.) **Eine Uebertretung im Sinne des §. 370 Ziff. 2 des St.-G.-B.**

Michael M. von K. war durch Erkenntniß des Oberamtsgerichtes H. vom 28. April 1876 wegen Diebstahls zu 1tägiger Gefängnißstrafe verurtheilt worden auf Grund der Feststellung: er habe einige Kübel voll Chausseesteine, welche auf der Ortsstraße von der Gemeinde K. aufgeschüttet und welche von dort in den am Hause des Beschuldigten befindlichen Kandel hinausgestreut gewesen seien, in seinen Hof verbracht und in demselben befindliche Löcher damit ausgefüllt und sich dieselben hiedurch rechtswidrig zugeeignet.

Das Erkenntniß wurde mit dem auf Ziff. 13 des Art. 441 der St.-P.-O. gestützten Nichtigkeitsgrund angefochten, daß in dem Erkenntnisse nicht alle Momente festgestellt seien, welche das Gesetz mit dem Begriffe des Diebstahls verknüpfe.

Der Kassationshof sprach sich in seinem Urtheil vom 31. Mai 1876 dahin aus, daß aus der Feststellung des Oberamtsgerichtes nicht zu ersehen sei, daß die Steine damals, als der Beschuldigte sie in seinen Hof gebracht habe, sich im Gewahrsam der Gemeinde oder irgend eines Dritten befunden haben, es also an dem gesetzlichen Merkmal fehle, daß eine Sache einem Andern weggenommen worden sei; die festgestellte Handlung des Beschuldigten sei demnach mit Unrecht dem §. 242 des St.-G.-B. unterzogen worden. Im Uebrigen handle es sich, wie die thatsächliche Feststellung in Uebereinstimmung mit dem Akteninhalt ergebe, nicht um Steine, welche zu Herstellung oder Ausbesserung der Straße auf Haufen gesetzt gewesen seien, sondern um Steine, mit welchen die Straße beschottert gewesen, und welche von da in den Kandel gerathen seien und falle die Wegnahme solcher Gegenstände unter §. 370 Ziff. 2 des St.-G.-B. [1])

Aus diesen Gründen wurde das angefochtene Erkenntniß als nichtig

[1]) Oppenhoff, Kommentar S. 701 Ziff. 11 zu Nr. 2 des §. 370 vergl. mit S. 699 Ziff. 7 zu Nr. 2; Code pénal Art. 479 §. 12.

Digitized by Google

aufgehoben, der Beschwerdeführer von der Beschuldigung eines Diebstahls freigesprochen, die Untersuchung und Aburtheilung der gegen ihn angezeigten Uebertretung im Sinne des §. 370 Ziff. 2 des St.-G.-B. gemäß Art. 58 und 59 des Polizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871 an das Schultheißenamt K. verwiesen. (H.)

Strafbare Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke von Strafprozessen.

(Zu §. 17 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.)

Der Redakteur des Beobachters v. H. war an die Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu St. verwiesen wegen dreier selbstständiger Vergehen im Sinne des §. 17 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874. Die Beschuldigung bestand darin, daß v. H. amtliche Schriftstücke von Strafprozessen durch die Presse veröffentlicht habe, bevor dieselben in öffentlicher Verhandlung kundgegeben gewesen seien oder das Verfahren sein Ende erreicht gehabt habe. — Die drei Schriftstücke waren:

1) ein Beschluß der Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart, wodurch die Seitens des Beschuldigten erfolgte Ablehnung des Obertribunalraths v. W. bezüglich des Vorsitzes, beziehungsweise der Mitwirkung in der Strafkammer bei der Verhandlung der wider den Beschuldigten wegen Beleidigung des Stadtmagistrats zu R. anhängigen Strafsache als unbegründet verworfen worden war,

2) der Verweisungsbeschluß der Raths- und Anklagekammer des Gerichtshofes in St. in der Strafsache des Beschuldigten wegen Beleidigung des Zahlmeisters St. in T. und

3) der Verweisungsbeschluß in der Strafsache des Beschuldigten wegen Beleidigung des Stadtdirektors, Oberregierungsrath v. W. in St.

Bei den beiden Verweisungsbeschlüssen waren die Gerichtsmitglieder, welche bei denselben mitgewirkt hatten, namentlich aufgeführt. — Durch Erkenntniß der Strafkammer des Gerichtshofes zu St. vom 4. März 1876 wurde v. H. nach Maßgabe des §. 18 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 wegen der beiden Vergehen zu Ziffer 2 und 3 zu der Geldstrafe von je 25 ℳ verurtheilt, von der Beschuldigung zu Ziffer 1 aber freigesprochen und zwar aus dem Grunde, weil diese Veröffentlichung zwar ein amtliches Schriftstück, jedoch kein Schriftstück des fraglichen Strafprozesses enthalte, sofern dasselbe die

Digitized by Google

Entscheidung über einen Inzidentpunkt in sich fasse, welche von einer andern Behörde als der zur Instruktion, Verweisung und Entscheidung bei Strafprozessen berufenen Gerichtsstelle zu behandeln gewesen sei und durch die Eröffnung und Zustellung an den Beschuldigten seine endgiltige Erledigung gefunden habe.

Gegen diese Freisprechung wurde von der Staatsanwaltschaft St. Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Das Urtheil des Kassationshofes vom 31. Mai 1876 lautete dahin, daß der angefochtene freisprechende Theil des Erkenntnisses der Strafkammer vom 4. März 1876 als nichtig aufzuheben sei. Begründet wurde diese Entscheidung damit, daß, wenn die Strafkammer ausgesprochen habe, das den fraglichen Beschluß enthaltene Schriftstück, welches sich nach der thatsächlichen Feststellung auf eben diesen Strafprozeß bezogen habe, sei kein Schriftstück dieses Strafprozesses, sie den §. 17 des Strafgesetzes zu eng, also unrichtig ausgelegt habe, weil weder der Wortlaut noch der Zweck dieser Gesetzesbestimmung einen Anhalt dafür biete, daß sie Beschlüsse, welche so wie der vom Beschuldigten veröffentlichte beschaffen seien, nicht als zu dem betreffenden Strafprozesse gehörig angesehen und von dem Verbot der Veröffentlichung ausgenommen habe.

Die Sache wurde aber zu nochmaliger Verhandlung und Entscheidung an die Strafkammer des Gerichtshofes zurückverwiesen, weil die thatsächliche Feststellung blos dahin gehe, daß die Veröffentlichung des mehrerwähnten Schriftstückes durch den Beschuldigten am 20. November 1875 bewerkstelligt worden sei, während das Verfahren erst nach der am 26. November 1875 stattgehabten Hauptverhandlung sein Ende erreicht habe, womit nicht ausgeschlossen sei, daß das Schriftstück schon in einer vor dem 20. November stattgehabten öffentlichen — etwa verlegten — Verhandlung kundgegeben worden sei; und daß nur, wenn auch letzteres nicht geschehen gewesen, der §. 17 des Preßgesetzes zur Anwendung gebracht werden könne; daß aber dem Kassationshofe nicht zustehe, die thatsächliche Feststellung des vorigen Richters aus den Akten zu ergänzen, um darauf eine Verurtheilung zu stützen. (H.)

Digitized by Google

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 246.

Unterschlagung.

1. Die zum Thatbestande der Unterschlagung erforderlichen einzelnen Merkmale sind von dem Instanzrichter ausdrücklich festzustellen; eine Feststellung, der Beschuldigte habe eine Sache „unterschlagen", genügt nicht.

pr. O.Tr. 19. Mai 1870, R.Spr. XI, 320.

2. Der „fremden" Sache steht gegenüber nicht nur die eigene Sache, sondern auch die herrenlose (res nullius). Vgl. hierüber §. 242 Ziff. 14. 18. 24—33. 60. 71. 72.

Oppenhoff Note 4, Schwarze S. 620, Holtzendorff III, 693, Schütze S. 441, Meyer S. 477.

An einem gefundenen „Schatze" insbesondere kann eine Unterschlagung nicht verübt werden.

Hälschner II, 499, derſ., Goldt. XV, 6, Oppenhoff Note 5, Meyer S. 477 Note 8.

contra (nach gemeinem Recht — vgl. hierüber auch Arndts, Pand. §. 154 Note 6): Schütze S. 441 Note 5 und (nach französischem Recht) Puchelt N. 3, Schwarze S. 620 („es entscheiden die civilrechtlichen Grundsätze"), ebenso Holtzendorff III, 693.

3. Ein Miteigenthümer kann an der in seiner Gewahrsam befindlichen gemeinschaftlichen Sache nur in Betreff des Antheils der anderen Miteigenthümer eine Unterschlagung begehen, dieß aber auch dann, wenn jene im Mitbesitze der Letzteren sich befand.

ſ. G.Z. VII, 139; Schwarze S. 620.

contra (letztern Falls liegt Diebstahl vor): §. 242 Ziff. 32 und Meyer S. 479 Note 13.

4. Durch Zueignung fungibler Sachen, insbesondere von Geld, wird Unterschlagung nicht begründet, wenn der Inhaber nur in genere zu restituiren hatte oder bei dem Verbrauch ein Einverständniß des Eigenthümers voraussetzen könnte.

Rüdorff S. 379, Holtzendorff III, 701. 703; a. M. Oppenhoff Note 7, Schütze S. 444 und Meyer S. 479 (welchen die erste Voraussetzung nicht unter allen Umständen genügt, um Unterschlagung auszuschließen — vgl. Ziff. 5 Satz 2).

5. Für die Frage der Unterschlagung vertretbarer Sachen ist es von Erheblichkeit, ob das Eigenthum an denselben auf den Inhaber übergehen sollte oder nicht.

Digitized by Google

bad. O.H.G. 10. Mai 1873, Stengl. III, 204, Goldt. XXII, 663; Schwarze S. 621, Berner S. 539.

Eine Sache, welche Jemand mit der Verpflichtung der Erstattung in genere erhält, geht als Spezies in sein Eigenthum über. Ist aber der Besitzer fremder Fungibilien, insbesondere fremder Gelder nicht lediglich verpflichtet, seiner Zeit das Erhaltene in gleichem Betrage zu erstatten, so verübt er durch dessen Verwendung in eigenem Nutzen eine Unterschlagung.

bad. O.H.G. 10. Mai 1873, Stengl. III, 204, Goldt. XXII, 284; Oppenhoff Note 7, Holtzendorff III, 701.

Nicht minder ist an den übertragenen Fungibilien Unterschlagung möglich, wenn die Befugniß des zwar zur Erstattung in genere Berechtigten nur dahin geht, die Fungibilien, z. B. Geld, umzuwechseln oder auszutauschen, ohne daß ihm gleichzeitig mit der Hingabe das Eigenthum übertragen und sich mit einer persönlichen Forderung auf Zurückgabe in gleichem Betrage begnügt werden wollte.

pr. O.A.G. 19. Juni 1870, R.Spr. XI, 383; sächs. O.A.G. 10. März 1873 („es ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob nach der Absicht der Betheiligten das Eigenthum an der Spezies ohne Weiteres übergehen oder ob dasselbe so lange bei dem Berechtigten verbleiben sollte, bis die andere gleichwerthe Spezies an ihre Stelle gesetzt ist"), s. G.Z. XVII, 114, Stengl. III, 18, Goldt. XXI, 606; Schwarze S. 621 („die Beschränkung der Haftung auf tantundem begründet noch nicht die Annahme der Eigenthumsübertragung), Oppenhoff Note 7, Meyer S. 478.

contra: Holtzendorff III, 702 (diese Beschränkung gestattet immerhin die Zueignung der Sache innerhalb der vertragsmäßig begründeten Befugnisse; erfolgt weder die Rückgabe, noch die Zahlung (Umwechslung), so ist nur eine alternative obligatorische Verbindlichkeit, nicht das Eigenthumsrecht des Gläubigers verletzt).

Wer empfangenes Geld überhaupt zu einer anderen als der aufgetragenen Verwendung zu eigenem Vortheil verausgabt, macht sich dann einer Unterschlagung schuldig, wenn das ihm anvertraute Geld im Eigenthum des Auftraggebers verbleiben sollte. Vgl. auch Ziff. 11 unten.

pr. O.A.G. 17. März 1869, R.Spr. X, 158; pr. O.Tr. 17. Juni 1871, 12. April 1872, R.Spr. XII, 629, XIII, 254; Oppenhoff Note 8.

Der im Allgemeinen mit gewissen Waarenlieferungen ꝛc. Beauftragte unterschlägt hingegen das Geld nicht, welches ihm der Auftraggeber auf Verrechnung (a conto) gibt.

sächs. O.A.G. 10. März 1873, a. a. O.; Schwarze S. 622 (was den Einkaufs- und Verkaufskommissär — s. Ziff. 11 unten — anlangt, dagegen, a. M. S. 621, was z. B. den Kostenvorschuß eines Advokaten betrifft).

Digitized by Google

6. Aneignung der im Auftrage eines Dritten erworbenen Sache durch den Beauftragten ist nicht ohne Weiteres als Unterschlagung strafbar; es kommen die civilrechtlichen Grundsätze über Eigenthumserwerb in solchen Fällen in Betracht.

pr. O.A.G. 27. April 1872, Stengl. I, 357, Meyer S. 478.

7. Erwirbt Jemand als Stellvertreter eines Anderen und mit dessen Mitteln, aber auf eigenen Namen eine Sache in der Absicht, selbst Eigenthümer zu werden, so kann er an dieser Sache keine Unterschlagung begehen, wohl aber kann er wegen Unterschlagung des ihm zum Ankaufe anvertrauten Geldes zutreffenden Falles (vgl. Ziff. 5) bestraft werden.

pr. O.Tr. 7. Juni 1871, 31. Jan. und 12. April 1872, R.Spr. XII, 311, XIII, 106, 254; Holtzendorff III, 694, Oppenhoff Note 10.

8. Eine von einem Kommissionär für seinen Kommittenten angekaufte Sache geht sofort in das Eigenthum des Letzteren über, sobald jener sie für diesen „in Depot" genommen und solches dem Kommittenten angezeigt hat. Der Kommissionär kann dann an derselben eine Unterschlagung begehen.

pr. O.Tr. 9. April 1875, R.Spr. XVI, 280, Goldt. XXIII, 439 (jedenfalls könne der Bankier dem Kommittenten gegenüber nicht die Rechte des Eigenthümers in Anspruch nehmen, für ihn seien die erkauften Effekten „fremde Sachen"). [1])

9. Hat der mit dem Vertragsverhältnisse bekannte Dritte die Sache nicht dem Stellvertreter, sondern dem Vertretenen zu Eigenthum übertragen wollen, so erlangt der Stellvertreter weder Besitz, noch Eigenthum, sollte er auch seinerseits bei der Empfangnahme beabsichtigt haben, für sich zu erwerben.

pr. O.A.G. 25. Jan. 1873, R.Spr. XIV, 89, Stengl. II, 236; Oppenhoff N. 9.

10. Wer eine fremde Sache im Auftrage des Eigenthümers verkauft, um sich aus dem Erlöse für eine Forderung bezahlt zu machen, den Ueberschuß aber herauszugeben, macht sich dadurch, daß er diesen Ueberschuß für sich verwendet, nicht ohne Weiteres einer Unterschlagung schuldig.

[1]) Daß die von dem Bankier für fremde Rechnung eingekauften Papiere als „Depot" des Auftraggebers bezeichnet werden ist für eine Uebertragung des Besitzes bezw. Eigenthums auf den Auftraggeber nicht von entscheidender Bedeutung, da der Ausdruck „Depot" kein bestimmtes Rechtsverhältniß, insbesondere nicht das des Depositum, technisch bezeichnet. R.O.H.G. I. Senat, 27. Nov. 1875, mitgetheilt in Nr. 5 des südd. Börsen- und Handelsblattes 1876.

Digitized by Google

bayer. Kass.h. 9. Mai 1873, bayer. Entsch. III, 236, Stengl. II, 325, Goldt. XXI, 606.

11. Der Verbrauch von Geldern, welche aus zum Verkauf übernommenen Gegenständen erlöst worden sind, bildet bloß dann den Thatbestand der Unterschlagung, wenn anzunehmen ist, daß die eingenommenen Gelder nicht in das Eigenthum Dessen, der die Gegenstände verkauft hat, übergegangen sind.

bayer. Kass.h. 9. Mai 1873, a. a. O.; württ. Kass.h. 29. Okt. 1874 (Unterschlagung liegt daher vor, wenn die Kaufpreise von den Käufern dem Beschuldigten als Stellvertreter des Auftraggebers und eigentlichen Verkäufers behufs der Ablieferung an diesen übergeben oder von dem Beschuldigten in der Absicht, den Auftraggeber zum Eigenthümer des Geldes zu machen, eingenommen worden sind — vgl. auch Ziff. 7 und 9 oben), Stengl. IV, 371, Goldt. XXIII, 585; sächs. O.A.G. 24. April 1874, Stengl. IV, 376; pr. O.Tr. 16. Sept. 1874, Stengl. IV, 177; dass. 14. Juli 1875 (der mit Verwaltung eines fremden Forstes Beauftragte handelt bei dem Verkaufe der Waldprodukte an Dritte als Bevollmächtigter des Eigenthümers. Das dafür empfangene Geld wird Eigenthum des Letzteren und die Zueignung desselben durch den Bevollmächtigten ist eine rechtswidrige), R.Syr. XVI, 547; Schwarze S. 622.

12. Verifikatoren, welche den an die Gemeinde abzuliefernden Antheil von den Eichungsgebühren nicht abliefern, begehen keine Unterschlagung.

bayer. Kass.h. 16. Nov. 1874 (die Gebühren werden ihr Eigenthum, sind keine fremde Sache), Stengl. IV, 373, bayer. Entsch. IV, 534, Goldt. XXIII, 585.

13. Ein Gläubiger, welcher in gutem Glauben ein ihm eingeräumtes Faustpfand veräußert und den Erlös aus demselben, auch soweit er seine Forderung übersteigt, für sich behält, begeht hiedurch keine Unterschlagung. Der Erlös ist für ihn keine fremde Sache.

bayer. Kass.h. 9. Mai 1873, a. a. O. (Ziff. 10).

14. Gerichtsvollzieher, welche außerhalb eines Prozesses im Auftrage einer Partei für dieselbe Schuldbeträge einziehen und sich rechtswidrig zueignen, sind nicht nach §. 350, sondern nach §. 246 strafbar.

bayer. Kass.h. 7. Juni 1872, Stengl. I, 358, Goldt. XX, 479, bayer. Entsch.; ders. 24. Aug. 1874, Stengl. IV, 211.

15. Der Agent einer Versicherungsgesellschaft, welcher von Versicherten Prämienzahlungen gegen Interimsquittungen entgegen genommen und solche nicht an die Generalagentur abgeführt, vielmehr sich zugeeignet und verbraucht hat, begeht eine Unterschlagung, keinen Betrug.

Kieler A.G. 28. Mai 1872, Stengl. I, 357, Goldt. XX, 479.

Digitized by Google

16. Der Konkurskurator kann an dem in seiner Verwaltung befindlichen, zur Masse gehörigen, Gelde Unterschlagung verüben.

pr. O.A.G. 20. Dez. 1871, Stengl. I, 156.

17. Der Erwerber einer gestohlenen Sache, welcher dieselbe nach nachträglich erhaltener Kenntniß von dem Diebstahl veräußert, kann wegen Unterschlagung bestraft werden.

mecklenb. O.G., G.S. XXIV, 315. Vgl. auch §. 259 Ziff. 7. 12.

18. Der Verkauf eines von einem Andern entweder zur Begebung und Ablieferung der Valuta oder zur Zurückgabe erhaltenen Wechsels und die Zueignung des Kaufpreises ist als Unterschlagung strafbar, auch wenn der Angeklagte den Wechsel als Aussteller selbst unterschrieben hat.

pr. O.Tr. 31. Jan. 1872, Stengl. I, 236, R.Spr. XIII, 106.

Ueberhaupt kann der Wechselinhaber an dem durch Verwerthung des Wechsels erhaltenen Gelde eine Unterschlagung verüben, wenn er nach einer mit seinem Vordermann getroffenen Abrede verpflichtet war, an diesen den erhobenen Betrag abzuführen.

pr. O.Tr. 7. Dez. 1871, R.Spr. XII, 629; daſs. 3. Okt. 1872, Goldt. XX, 552.

19. Im Falle der Verpflichtung sofortiger Ablieferung von für Andere eingenommenem Geld an diese begründet die Verwendung des Geldes im eigenen Nutzen Unterschlagung, besonders wenn bei der Unfähigkeit zur jederzeitigen Leistung eines augenblicklichen Ersatzes ein Einverständniß der betreffenden Personen nicht angenommen werden kann.

mecklenb. O.G., G.S. XXIV, 105; Schwarze S. 621.

20. Eine simulirte, nur die Legitimation zur Einklagung und zum Empfang einer fremden Geldforderung bezweckende, Zession überträgt nicht Eigenthum und schließt daher Unterschlagung durch den Zessionar nicht aus.

pr. O.A.G. 22. Juni 1872, Stengl. I, 359.

21. Die wissentliche Annahme der Zahlung einer Nichtschuld und der Verbrauch des Geldes begründet, weil das Eigenthum der in Zahlung hingegebenen Münzen auf den Empfänger übergeht, keine Unterschlagung.

Oppenhoff Note 11, Schwarze S. 622, Holtzendorff III, 693, Meyer S. 477.

22. Ist wegen eines Irrthums in der Person des Empfängers oder in Betreff des hingegebenen Objektes die Willensübereins-

Digitized by Google

stimmung hinsichtlich des Eigenthumsüberganges ausgeschlossen, so kann das Empfangene unterschlagen werden, so insbesondere ein aus Versehen übergebenes höheres Werthpapier, als Seitens des Uebergebenden gewollt und gemeint war.

pr. O.Tr. 31. Okt. 1873, R.Spr. XIV, 679, Stengl. III, 216; dass. 29. April 1875, R.Spr. XVI, 323, Stengl. V, 33; sächs. O.A.G. 29. Januar 1875, s. G.Z. XIX, 291; Oppenhoff Note 12, Schwarze S. 622, Holtzendorff III, 696, Meyer S. 477 Note 9.

23. Die Zurückbehaltung einer Quittung, welche in Erwartung alsbald bevorstehender Zahlung ausgehändigt war, kann, wenn gleichwohl die Zahlung nicht erfolgte, nicht als Unterschlagung bestraft werden (vgl. §. 242 Ziff. 13), wohl aber als Betrug, wenn die Uebergabe der Quittung durch die Vorspiegelung, gegen Aushändigung derselben zahlen zu wollen, erschlichen war.

pr. O.Tr. 3. Juni 1875 (die Quittung wird dem Empfänger gegeben, damit er sie als sein Eigenthum behalte), R.Spr. XVI, 424, Goldt. XXIII, 531.

24. Das Holz, welches einem Beamten zur Heizung seiner Dienstwohnung und mit dem Verbote, es zu veräußern, geliefert wird, bleibt bis zum Verbrauche eine fremde Sache, er macht sich durch eine anderweitige Zueignung einer Unterschlagung schuldig.

pr. O.Tr. 27. Juni 1873, R.Spr. XIV, 474, St.R.Z. III, 451, Stengl. III, 19, Goldt. XXI, 550.

contra: Holtzendorff, St.R.Z. III, 453, Oppenhoff (?) Note 17.

25. Damit allein, daß Gegenstände zu der Gantmasse gezogen werden, werden dieselben noch nicht eine fremde Sache.

württ. O.Tr. (Strafk.) 10. Juli 1872, G.Bl. VI, 110.

26. Ueber den Begriff „bewegliche" Sache vgl. §. 242 Ziff. 2—13, 84—86. Eine unkörperliche Sache, ein Recht, eine Forderung insbesondere kann nicht unterschlagen, sondern nur im Sinne des §. 266 veruntreut werden;

sächs. O.A.G. 8. Mai 1871, Stengl. I, 120, s. G.Z. XV, 174; Molmi S. 124, Oppenhoff Note 3, Meyer S. 477 Note 7, Holtzendorff III, 692, Berner S. 539, Rüdorff S. 379.

wohl aber sind Inhaberpapiere als körperliche Sachen Gegenstand der Unterschlagung.

pr. O.Tr. 29. Okt. 1873, Goldt. XXI, 549; Oppenhoff Note 3.

27. Ueber Besitz oder Gewahrsam (insbesondere der Dienstboten) §. 242 Ziff. 14—45. Wer die Gewahrsam an einem fremden Gebäude hat, kann an einzelnen beweglich gemachten Theilen desselben eine Unterschlagung, nicht aber einen Diebstahl begehen.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 21. Mai 1873, R.Spr. XIV, 384.

28. Bloße Aufseher und Wächter haben nicht ohne Weiteres die Gewahrsam der Sache, z. B. nicht die Aufseher in öffentlichen Niederlagen (Zollhäusern) bezüglich der dort befindlichen Waaren;

pr. O.Tr. 2. Juli 1875, Goldt. XXIII, 442, R.Spr. XVI, 512.

ebenso nicht Wald- und Forstaufseher und Wächter.

Schwarze S. 620 Note **.

29. In welcher Weise der Thäter die Gewahrsam erlangt hatte, ist gleichgiltig, insolange nur die Sache in seiner Hand eine fremde blieb.

Motive S. 123, Oppenhoff Note 25, Schwarze S. 620, Holtzendorff III 696, Temme S. 361, Meyer S. 480.

Insbesondere setzt die Unterschlagung nicht voraus, daß dem Beschuldigten Besitz oder Gewahrsam der zugeeigneten Sache unmittelbar von dem Beschädigten übertragen worden sei.

pr. O.Tr. 1. Nov. 1872, Goldt. XX, 551, Stengl. II, 123; Oppenhoff Note 25.

Nur der Fall gehört nicht hieher, wo Jemand *schon bei der Besitznahme* auf strafrechtswidrige Weise und in *der Absicht der Zueignung* (als Räuber, Dieb, Jagdfrevler ꝛc.) handelte. Eine andere unrechtmäßige Erlangung der Gewahrsam schließt dagegen die Unterschlagung nicht aus.

Motive S. 123, Holtzendorff III, 698, Oppenhoff Note 30, Temme S. 361, Schütze S. 442.

30. Wenn insbesondere Jemand einen Andern durch Täuschung bestimmt, ihm einen Gegenstand zu leihen, dabei aber beabsichtigt, sich die Sache zuzueignen und sie demgemäß hernach verkauft und den Erlös für sich verwendet, so liegt keine Unterschlagung, sondern Betrug (vollendet mit Empfang der Sache von dem Lokator) vor.

Schwarze, s. G.Z. XVIII, 179, Schütze (?) S. 441 Note 1.

contra: Es liegt in solchem Falle lediglich Unterschlagung (vollendet mit dem Verkaufe) vor.

Merkel, kriminalist. Abh. II, 1 S. 195 ff. und in Holtzendorff III, 697, 698 (Kollektiren unter Vorgebung eines [fälschlichen] eigenen Interesses — Betrug, Unterschlagung hiegegen, wenn in einem fremden Interesse [gleichviel ob fälschlich oder wahr] gesammelt worden war), ebenso Meyer S. 480 Note 16 (es kommt darauf an, ob der Getäuschte dem Thäter Eigenthum übertragen wollte oder nicht; ersteren Falls Betrug, letzteren Falls Unterschlagung).

31. An der verlorenen Sache kann, weil dieselbe in Niemandes Gewahrsam (res vacuae possessionis) ist, auch wenn der Finder sofort die Absicht der Zueignung hatte, weder Diebstahl noch Unter-

Digitized by Google

schlagung, dagegen nach erlangter Gewahrsam des Finders von diesem Unterschlagung begangen werden. (Insbesondere gehört hieher gefundenes Strandgut.)

hess. Kass.H. 6. Nov. 1871, Entsch. des großh. hess. Kass.H. Darmstadt 1871, 2 S. 40; pr. O.Tr. 27. Nov. 1872, Goldt. XX, 554; bayer. Kass.H. 19. Juli 1873, Stengl. II, 376, Goldt. XXI, 607; sächs. O.A.G. 21. Dezbr. 1874, s. G.Z. XIX, 235, Stengl. V, 82; Motive S. 124 (die Ergreifung des Besitzes an einer verlorenen Sache ist an sich nicht widerrechtlich, die Absicht der Zueignung muß sich erst durch eine nachfolgende Thatsache manifestiren), Oppenhoff Note 6. 37, Schütze S. 441 Note 5. 442, Meyer S. 480, Berner S. 539.

32. Ob die gefundene Sache als eine verlorene (vgl. §. 242 Ziff. 25—30. 33) oder als eine derelinquirte (also als herrenlose — s. Ziff. 2 oben) anzusehen war, entscheidet sich nach den Umständen des Falles.

Oppenhoff Note 6, Schütze S. 442 Note 6.

33. Die „Zueignung," welche für den Thatbestand der Unterschlagung vorausgesetzt wird, kann in jeder Thätigkeit, welche erkennen läßt, daß der Besitzer den Entschluß gefaßt hat, die Sache von nun an als Eigenthümer zu besitzen, bzw. die Rechte eines Eigenthümers an ihr auszuüben, gefunden werden (nicht aber in der Wegnahme der Sache aus fremdem Gewahrsam, da dießfalls Diebstahl vorliegen würde).

pr. O.Tr. 20. Nov. 1874, R.Spr. XV, 803; Oppenhoff Note 31, Schwarze S. 624 (welcher hiebei zwischen „Aneignungsakten" und Indizien der Aneignung unterscheidet), Temme S. 361 (die speziellen Akte sind stets nur Beweise für den animus rem sibi habendi), Holtzendorff III, 698 (es muß der ganze praktische Inhalt des Eigenthums usurpirt werden, ein einzelner Akt der Ausübung des Eigenthums ist noch keine Zueignung), Schütze S. 441. 443, Meyer S. 480 (wesentlich ist, daß der Thäter mit Ausschließung der Willensherrschaft des Eigenthümers seine eigene Willensherrschaft über die Sache begründet — vgl. §. 242 Ziff. 14. 33).

34. Insbesondere gehört hieher

a) ein Verbrauch der Sache, auch wenn die Substanz derselben hiedurch nicht zerstört oder verzehrt wird, z. B. Verausgabung fremder Geldstücke, Ausfüllung und Weiterbegebung oder Einklagung eines Wechselblankets,

pr. O.Tr. 19. Nov. 1874, Goldt. XXII, 616; sächs. O.A.G. 6. Juli 1874, s. G.Z. XIX, 22, Goldt. XXIII, 585.

Verwerthung eines Werthpapiers und Entwerthung eines Sparkassenbuches je durch Einziehung der Guthaben.

pr. O.Tr. 17. Jan. 1876, R.Spr. XVII, 68.

Digitized by Google

contra: Meyer S. 481 Note 18.

Eine lediglich die Zerstörung der Sache beabsichtigende Handlung ist dagegen keine Unterschlagung, sondern Eigenthumsbeschädigung.

Oppenhoff Note 32. 38, Schwarze S. 623, Holtzendorff III, 699. 693.

Auch der bloße unbefugte Gebrauch einer Sache kann nicht als Zueignung angesehen werden, wenn er nicht den gänzlichen oder theilweisen Verbrauch in sich schließt oder durch denselben in anderer Weise ein Theil der Substanz oder des Nutzungswerthes dem Vermögen des Eigenthümers entzogen wird und in das Vermögen des Gebrauchenden übergeht.

pr. O.Tr. 12. März 1874, Goldt. XXII, 261, R.Spr. XV, 147, Stengl. IV, 55; Oppenhoff Note 39, Schwarze S. 623.

Insbesondere eignet sich der mit der Aushändigung eines Briefes an den Adressaten Beauftragte denselben nicht zu, wenn er ihn zeitweise zurückbehält, um ihn dem Adressaten nur gegen Entrichtung einer von diesem nicht verschuldeten Vergütung auszuhändigen.

pr. O.Tr. 12. März 1874 a. a. O.

b) Verkauf der Sache und zwar selbst dann, wenn ein Recht des Wiedererwerbs (Rückkaufsrecht) vorbehalten wird,

pr. O.Tr. 5. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 682; dass. 9. Sept. 1874, R.Spr. XV, 550; Oppenhoff Note 33, Holtzendorff III, 699, Schütze S. 443.

auch bloßes Anbieten zum Verkauf schließt eine den Thatbestand der Unterschlagung vollendende Zueignung in sich.

bayer. Kass.h. 19. Juli 1873, Stengl. II, 173, Goldt. XXI, 607; pr. O.Tr. 16. Juni 1874, R.Spr. XV, 408, Goldt. XXII, 502, Stengl. IV, 177; dass. 6. Sept. 1875, R.Spr. XVI, 555; sächs. O.A.G. 22. Juni 1874, s. G.Z. XVIII, 349, Goldt. XXII, 663; Oppenhoff Note 61.

contra: Temme S. 362 (welcher dießfalls bloßen Versuch annimmt).

contra: der Abschluß eines Kontraktes, wodurch eine geliehene (gemiethete) Sache widerrechtlich an einen Dritten verkauft wird, begründet noch nicht ohne Weiteres die Annahme einer Unterschlagung, z. B. dann nicht, wenn der Verkäufer sich den Rückkauf vorbehält, resp. die Sache nach dem Kontrakte selbst noch in Detention hat.

sächs. O.A.G. 7. März 1813, Stengl. III, 18, Goldt. XXI, 606.

c) Verschenkung, überhaupt jede eine Veräußerung in sich schließende Handlung, insbesondere eine unbefugte, im eigenen Interesse erfolgte Verpfändung;

pr. O.Tr. 7. Juni und 27. Okt. 1871, R.Spr. XII, 311. 540; dass. 12. und 17. April 1872, R.Spr. XIII, 254. 256, Goldt. XX, 260, Stengl. I, 298; pr. O.A.G. 6. Sept. 1871, R.Spr. XII, 430, Stengl. I, 53; Oppenhoff

Note 33. 34 (nimmt nur Fälle aus, wo das betr. Geschäft gar nicht als eine ernstliche Verpfändung angesehen werden kann, z. B. bei Versetzung in einem Leihhause zu geringfügigem Betrage behufs sicherer Unterbringung der Sache).

letztere insbesondere auch dann, wenn der Thäter mit der ernstlichen Absicht einer späteren rechtzeitigen Wiedereinlösung handelte, da hiedurch die rechtliche Natur seiner Handlung in keiner Weise geändert wird. Vgl. Zff. 44 unten.

pr. O.Tr. 5. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 683; Oppenhoff Note 34.

contra: die Verpfändung einer fremden beweglichen Sache ist keine Unterschlagung, wenn der Verpfändende die rechtzeitige Wiedereinlösung beabsichtigt hat und die Möglichkeit der letzteren mit Grund voraussetzen konnte. Dagegen genügt der Mangel einer bestimmten Absicht der Wiedereinlösung, um Unterschlagung anzunehmen.

bad. O.H.G., bad. Ann. XXXVIII, 337; sächs. O.A.G. 6. Febr., 6. März, 11. Aug. und 13. Nov. 1871, s. G.Z. XV, 87. 277, XVI, 78, St.R.Z. I, 503, II, 157. 158, Goldt. XIX, 536. 814, Stengl. I, 23. 121. 185; Fuchs, St.R.Z. I, 503, Schwarze S. 623, vers. s. G.Z. XV, 87, vers. G.S. XXIII, 445 (bloße Hoffnung, die Sache wieder einlösen zu können, ist indirekter Dolus).

contra: Es ist lediglich nach der Willensrichtung des Thäters zu entscheiden, ob in einer Verpfändung eine Unterschlagung oder ein unerlaubter Gebrauch der Sache zu finden ist.

Motive S. 123, Schwarze S. 623 (welcher aber nur bei begründeter Aussicht auf Wiedereinlösung die dießfallsige Willensrichtung als ernstliche gelten läßt), Holtzendorff III, 699, Schütze S. 443, Meyer S. 444. 481 (die Verpfändung ist keine theilweise Veräußerung; sie enthält eine eventuelle Veräußerung, nicht aber nothwendig den Willen der Veräußerung), Berner (?) S. 540, Rüdorff S. 379.

Gleichgiltig ist, ob bei der Verpfändung die Sache als eine eigene oder als eine fremde bezeichnet war.

bad. O.H.G. 6. Dez. 1873, bad. Ann. XL, 36; Oppenhoff Note 34.

contra: Abh. in Goldt. IX, 360, XIII, 379.

d) Vermischung der fremden Sache mit der eigenen.

pr. O.Tr. 17. Dez. 1874, R.Spr. XV, 876, Goldt. XXII, 617; Holtzendorff III, 700, Meyer S. 488.

e) Abläugnung des Besitzes (insbes. des Fundes), bezw. Vorenthaltung der schuldigen Rückgabe. Abstreiten des Eigenthums mala fide.

sächs. O.A.G. 8. Jan. 1872, Stengl. I, 290; dass. 25. Jan. 1875, s. G.Z. XIX, 292; pr. O.Tr. 12. Jan. 1872, R.Spr. XIII, 35; dass. 17. Dez. 1874 a. a. O.; Oppenhoff Note 36. 61, Holtzendorff III, 700, Schwarze S. 624, Temme S. 362 und Anm. 1 das., Schütze S. 443, Meyer S. 481, Berner S. 540.

Bloße Entledigung des Besitzes genügt nicht. — Derjenige, wel-

Digitized by Google

cher ein fremdes Transportmittel lediglich zu Fortschaffung der gestohlenen Sache, nicht um sich dasselbe anzueignen, weggenommen hat, und sich desselben anstatt der Rückgabe einfach entledigt z. B. es irgend wo stehen läßt, begeht keine Unterschlagung.

sächs. O.A.G. 4. Okt. 1872, s. G.Z. XVII, 44, Stengl. II, 188, Goldt. XXI, 302.

f) Beiseiteschaffen, Verstecken, Verheimlichung, Unkenntlichmachung u. s. w.

pr. O.Tr. 12. Jan. 1872, R.Spr. XIII, 35; Oppenhoff Note 35. 61, Schwarze S. 623, Holtzendorff III, 700, Schütze S. 443 (bloße Unterlassung einer Thätigkeit, z. B. bloßes Schweigen genügt jedoch nicht), Berner S. 540.

35. Gleichgiltig ist, ob die die „Zueignung" begründende Handlung selbst oder durch einen Dritten vorgenommen wird. Handelt der letztere hiebei mala fide, so ist er als Gehilfe strafbar;

A.G. Eisenach 19. April 1871, St.R.Z. I, 579, Stengl. I, 185; Oppenhoff Note 40.

überhaupt kann der Dritte, welcher nicht im Besitze oder Gewahrsam der Sache ist, nur Anstifter oder Gehilfe, nicht aber Mitthäter bei deren Unterschlagung sein. Vgl. §. 47 Ziff. 12.

36. Der Mitinhaber einer fremden Sache wird nicht schon dadurch, daß er der Unterschlagung derselben durch den andern Mitinhaber nicht widerspricht, zum Theilnehmer an der Unterschlagung.

sächs. O.A.G. 14. Nov. 1878, Stengl. III, 347, Goldt. XX, 663; pr. O.Tr. 26. Febr. 1875 (das bloße Nichthindern einer strafbaren Handlung begründet nicht die Annahme der Mitthäterschaft); Goldt. XXIII, 193.

37. Die spezielle Feststellung, welcher Akt der Zueignung vorliege, ist nach dem R.St.G.B. nicht erforderlich.

pr. O.Tr. 4. Okt. 1872, Goldt. XX, 551.

contra: Das „Zueignen" ist ein Rechtsbegriff; es muß daher die Handlung, durch welche die Zueignung erfolgt ist, thatsächlich festgestellt sein.

württ. Kass.h. 24. Dez. 1875, G.Bl. XI, 272; vgl. auch Ziff. 1 oben.

38) Für das Erforderniß der „Rechtswidrigkeit" der Zueignung ist es gleichgiltig, wessen Recht durch die Unterschlagung verletzt wird.

pr. O.Tr. 20. Nov. 1874, R.Spr. XV, 804.

39. Außer Betracht für den Thatbestand bleibt die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Ersatzes, sollte dieser selbst durch Kautionen, Einlage einer antizipirten Quittung u. dgl. sicher gestellt sein (vgl. Ziff. 34 lit. c oben);

Digitized by Google

bad. O.H.G. 11. Okt. 1873, Stengl. III, 205, bad. Ann. XL, 41; Oppenhoff Note 42, Schwarze, G.S. XXIII, 441, derſ. S. 624.

insbeſondere ſchließt das Vorhandenſein einer Gegenforderung oder eines Kompenſationspoſtens die Unterſchlagung an und für ſich noch nicht aus. Vgl. Ziff. 45 unten.

pr. O.Tr. 26. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 477; daſſ. 13. Juni 1873, R.Spr. XIV, 419; daſſ. 24. Mai 1874, R.Spr. XV, 339; Oppenhoff Note 43, Schwarze S. 624, Holtzendorff III, 702.

40. Die Zuſtimmung des Eigenthümers ſchließt die Rechtswidrigkeit der Zueignung ſelbſt dann aus, wenn der Thäter keine Kenntniß von derſelben hatte, dagegen hat die nachträgliche Genehmigung des Eigenthümers dieſe Wirkung nicht. Vgl. übrigens Ziff. 46 unten.

Oppenhoff Note 41, Schwarze S. 625, Holtzendorff III, 703, Meyer S. 481. 482.

41. Eine über die Grenzen zuſtehender Befugniſſe oder ſonſt auftragswidrig vorgenommene Verpfändung einer fremden Sache z. B. zu höherem Betrage, um das Mehr für ſich zu behalten, oder überhaupt für eine eigene Schuld, ſtatt der des Auftraggebers iſt *rechtswidrige* Zueignung und begründet Unterſchlagung, nicht etwa Betrug.

ſ. die in Ziff. 6 und 34 lit. c 1. Satz zit. Erk., Oppenhoff Note 41.

42. Der zum Thatbeſtand der Unterſchlagung erforderliche *Dolus* beſteht in der Abſicht der Zueignung verbunden mit dem Bewußtſein, daß die Sache eine fremde und daß die Handlung widerrechtlich iſt.

pr. O.Tr. 24. Mai und 6. Okt. 1874, R.Spr. XV, 339. 624, Goldt. XXII, 617; Oppenhoff Note 45, Schwarze S. 625.

Gleichgiltig iſt hiebei, ob die Aneignung in der Abſicht geſchah, die Sache ſich oder einem Andern zuzuwenden. Die widerrechtliche Aneignung im Intereſſe und zum Vortheil eines Dritten begründet Thäterſchaft, nicht bloße Beihilfe. Vgl. §. 242 Ziff. 48.

ſächſ. O.A.G. 11. Sept. 1874, Stengl. V, 83, Goldt. XXIII, 585.

43. Für den Dolus der Unterſchlagung gilt überhaupt das über den Dolus in §. 242 Ziff. 48—61 Geſagte; insbeſondere bedarf es auch hier nicht einer über die Zueignung hinausgehenden Gewinnſucht.

pr. O.Tr. 19. Jan. und 1. Nov. 1872, R.Spr. XIII, 51. 579, Stengl. I, 186, II, 124, Goldt. XX, 550; daſſ. 6. Okt. 1874 a. a. O.; Motive S. 123, Oppenhoff Note 45, Schütze S. 443, Berner S. 549.

contra: Temme S. 361 (es iſt *gewinnſüchtige* Abſicht erforderlich).

44. Ebenſo ſchließt auch hier die Abſicht des dereinſtigen Er-

Digitized by Google

satzes, selbst wenn der Thäter die Ueberzeugung hat, daß er später diesen Ersatz leisten kann, die Unterschlagung nicht aus.

pr. O.Tr. 17. März und 29. Juni 1870, R.Spr. XI, 176. 383; Oppenhoff Note 46, Schütze S. 444; vgl. bayer. Kass.h. 26. Jan. 1875, Stengl. IV, 374, Goldt. XXIII, 585 („die Ausstellung eines Wechsels beseitigt den Thatbestand der Unterschlagung auf Seiten Desjenigen nicht, der ihm zur Ablieferung anvertrautes Geld sich angeeignet hat").

contra: Temme S. 362 Anm. 2 (bei Absicht der Rückerstattung fehlt der dolus, auch der animus lucrandi).

Nur bei Fungibilien (vgl. Ziff. 4—6 oben) kann Straflosigkeit dann eintreten, wenn der Thäter mit der Ueberzeugung handelte, daß er sofort und jederzeit zur vollständigen Ersetzung der betreffenden Gelder ꝛc. im Stande sei.

Oppenhoff Note 46; vgl. das in Ziff. 19 oben mitgetheilte Erk.

contra: Das Vorhandensein der Absicht und Ueberzeugung rechtzeitiger Rückgabe schließt unter Umständen, nämlich dann, wenn der Thäter die vollkommene Sicherheit hatte, die Sache sofort wieder erstatten zu können, das Vergehen der Unterschlagung aus. Zu vgl. Ziff. 34 lit c oben.

bad. O.H.G. 11. Okt. 1873, bad. Ann. XL, 41, Stengl. III, 205 Goldt. XXII, 663; sächs. O.A.G. 6. Okt. 1871, s. G.Z. XV, 364; dass. 1. Nov. 1872, s. G.Z. XVII, 48, Stengl. II, 189, Goldt. XXI, 302; Schwarze, G.S. XXIII, 441, vers. S. 621. 623. 625.

45. Die Absicht der Kompensation (vgl. Ziff. 39 oben) schließt den Thatbestand der Unterschlagung bezw. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur dann aus, wenn die Zueignung in gutem Glauben geschah, sich für eine rechtmäßig zustehende Gegenforderung zu befriedigen, nicht wenn die Kompensation erst später vorgeschützt wird.

pr. O.Tr. 19. Jan. 1872, Stengl. I, 186, R.Spr. XIII, 51; dass. 29. Mai 1874, R.Spr. XV, 339; vgl. auch §. 242 Ziff. 49, Schwarze S. 624.

46. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird ausgeschlossen durch die Ueberzeugung (begründete Voraussetzung — vgl. §. 242 Ziff. 56), nicht aber durch die Hoffnung, daß der Eigenthümer einverstanden sein werde.

sächs. O.A.G. 6. Juni 1873, s. G.Z. XVII, 183, Goldt. XXI, 606; Motive S. 124, Oppenhoff Note 47, Schwarze, G.S. XXIII, 441, 444, 445, vers. S. 625, Holtzendorff III, 702 (ob ersteren Falls die Zustimmung durch Betrug, Erpressung ꝛc. herbeigeführt wurde, ist gleichgiltig).

47. Der Absicht, bezw. des Bewußtseins einer Benachtheiligung des fremden Rechtes bedarf es nicht.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 17. März 1870, R.Spr. XI, 176; Oppenhoff Note 48, Schwarze S. 625.

48. Die Unterschlagung ist durch die Zueignung der fremden Sache **vollendet**, sollte auch der Augenblick, wo der Beschuldigte dieselbe auftragsgemäß verwenden oder zurückgeben sollte, noch nicht gekommen sein.

pr. O.A.G. 12. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 519, Goldt. XX, 533, Stengl. II, 113; Oppenhoff Note 51, Schwarze S. 625.

49. Eine nach diesem Zeitpunkt über die Sache sonst getroffene Verfügung begründet weder Fortsetzung, noch eine zweite Unterschlagung, noch Unterbrechung der Verjährung.

Oppenhoff Note 51. 52.

50. Ebenso bleibt ein nachträglich geleisteter Ersatz, bezw. die Restitution der verpfändeten Sache außer Betracht. Zu vgl. übrigens Ziff. 34 lit c und Ziff. 44 oben.

pr. O.Tr. 25. Okt. 1871, R.Spr. XII, 540; dass. 19. Jan. 1872, R.Spr. XIII, 52, Stengl. I, 186; dass. 26. Sept. und 3. Okt. 1872, R.Spr. XIII, 477, Goldt. XX, 553; bayer. Kass.h. 26. Jan. 1875, Stengl. IV, 374, Goldt. XXIII, 585; Schwarze S. 625, Schütze S. 444.

51. Nicht jede einzelne Unterschlagungshandlung (z. B. eines Kassiers, welcher durch eine Reihe von Jahren der Kasse Gelder entnommen hat) bildet in jedem Falle ein besonderes Vergehen nach §. 246; dies gilt vielmehr nur von solchen Unterschlagungen, von welchen eine jede den Karakter einer selbständigen Gesetzesübertretung an sich trägt, während Handlungen jener Art, welche in einem inneren ununterbrochenen Zusammenhang stehen und gleichsam in ein Ganzes zusammenfließen, auch nach dem System des R.St.G.B. als eine einzige fortgesetzte That zu betrachten sind.

bayer. Kass.h. 11. März 1873, bayer. Entsch. III, 214; Schwarze S. 626 (nur der schließlich festgestellte Fehlbetrag komme in Betracht; vgl. jedoch Ziff. 50).

contra: Oppenhoff Note 57; über die für Fortsetzung und Konkurrenz in Betracht kommenden Momente vgl. Stemann, G.S. XXIV, 45 ff., Oppenhoff Note 53. 54.

52. Ein strafbarer Versuch der Unterschlagung ist nicht denkbar.

Oppenhoff Note 60, Schwarze S. 625.

contra: Holtzendorff III, 700. 708 (welcher z. B. in dem Abläugnen oder Verheimlichen **ohne** Erfolg keine vollendete Unterschlagung findet), Temme S. 362 (vgl. Ziff. 34 lit. b oben), Schütze S. 445 Note 14, Meyer S. 482.

53. Die Unterschlagung von Mündelgeldern zweier Mündel durch den Vormund begründet nicht nothwendig eine reale Konkurrenz;

Digitized by Google

bad. O.H.G. 11. Okt. 1873, bad. Ann. XL, 41, Stengl. III, 205, Goldt. XXII, 663.

dagegen konkurrirt mit der Unterschlagung von Mündelgeldern durch den Vormund stets das Vergehen der Untreue ideell.

dass. Erk.; Schütze S. 444 Note 11, Rüdorff S. 380.

Ebenso schließt die Unterschlagung von Geldern durch einen von seinem Prinzipal mit deren Einzug beauftragten Handlungsgehilfen die gleichzeitige Subsumtion der Handlung unter §. 266 Ziff. 2 in idealer Konkurrenz nicht aus;

bad. O.H.G. 6. Juni 1874, bad. Ann. XL, 222, Stengl. IV, 53 (s. auch bad. Ann. XL, 256, wo in einem solchen Falle bloß Untreue angenommen ist); Schütze S. 444 Note 12, Rüdorff S. 380.

dasselbe gilt, wenn ein Bevollmächtigter die anvertraute Sache zum Nachtheil des Auftraggebers verpfändet.

Oppenhoff Note 34.

54. Für den Unterschied zwischen Unterschlagung und Untreue vgl. im Uebrigen Ziff. 26 und 47 oben. Wenn der Beauftragte über körperliche bewegliche Vermögensstücke des Auftraggebers lediglich zu Gunsten Dritter auftragswidrig verfügt, so liegt Untreue, nicht Unterschlagung vor.

Rüdorff S. 380 (der Akt der „Entäußerung" ist kein Akt der Zueignung); vgl. hiegegen Ziff. 33. 35 und 43 oben und §. 242 Ziff. 73.

55. Ist eine Urkundenfälschung zu Verdeckung einer begangenen Unterschlagung verübt worden, so liegt Idealkonkurrenz vor.

pr. O.A.G. 24. Mai 1871, R.Spr. XII, 285; Hälschner I, 512. 517.

contra: Es ist Realkonkurrenz begründet. (Vgl. auch §. 72 Ziff. 3).

Oppenhoff Note 55.

56. Ueber Theilnahme an dem Vergehen der Unterschlagung vgl. Ziff. 35. 36. 42 oben.

Erfolgt die Zueignung einer gefundenen Sache durch den Verkauf derselben an einen Dritten, so kann Dieser Theilnehmer an der Unterschlagung, nicht aber Hehler sein (weil die Hehlerei eine vorher vollendete Uebelthat voraussetzt, die vorliegende Uebelthat der Unterschlagung aber erst durch den Verkauf an den Dritten verübt wird). Das Gegentheil tritt ein, wenn dem Verkaufe eine Zueignung z. B. durch Verstecken der Sache, durch Abläugnen des Fundes vorangegangen war, bezw. wenn der Dritte hievon Kenntniß gehabt hat.

pr. O.Tr. 12. Jan., 3. Mai, 9. Okt. und 27. Nov. 1872, R.Spr. XIII, 35. 632, Goldt. XX, 553. 555, Stengl. I, 327; Holtzendorff III, 708, Oppenhoff Note 61, Meyer S. 482.

Digitized by Google

contra: Durch den Ankauf einer von einem Andern gefundenen Sache wird Begünstigung, bzw., wenn der Käufer hiebei für sich einen Vortheil bezweckte, Hehlerei begangen, auch wenn der erste Aneignungsakt Seitens des Finders erst das fragliche Verkaufsanerbieten ist. Vgl. Ziff. 34 lit. b oben.

bayer. Kass.h. 19. Juli 1873, Stengl. II, 376, Goldt. XXI, 607; derf. 21. Aug. 1874, bayer. Entsch. IV, 346; vgl. pr. O.Tr. 6. Sept. 1875, R.Spr. XVI, 554.

57. Ueber den Unterschied zwischen Unterschlagung und Betrug s. Ziff. 15. 30 und 41 oben. (Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeigen.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.

Soeben erschien:

die **dritte** Lieferung

von

Die Deutsche Strafrechtspraxis

von **Hermann Pezold**,

Königl. Württemb. Kreisrichter in Stuttgart.

Fortgesetzt von Kreisrichter Dr. **J. E. Fliegele** daselbst.

Preis: 1 Mark.

Indem wir die dritte Lieferung dieses Buches hiemit anzeigen, können wir nicht umhin, das Urtheil beizusetzen, welches Generalstaatsanwalt Dr. v. Schwarze „im Gerichtssaal Bd. XXVIII." über das Buch gefällt hat: „Die Arbeit zeigt durchgängig ebensowohl großen und unermüdlichen Sammlerfleiß, als auch besonderes Geschick in der Zusammenfassung und Gruppirung des Stoffes, vorzugsweise aber eine seltene Gewandtheit und Korrektheit in der Formulirung der Rechtssätze, zu denen die Zitate aus den betreffenden Zeitschriften und Kommentaren die Belegstellen bilden. — Das Werk kann jedem Praktiker, wie auch zur Benützung bei wissenschaftlichen Arbeiten bestens empfohlen werden."

Druckfehler.

S. 379 in §. 244 Ziff. 21 Zeile 5 lies statt „der" „oder".

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band XI. Stuttgart, 27. Juli 1876. № 14.

Preis pro Band, umfassend 26—28 Bogen, 7 Mrk. 70 Pf.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. **Abhandlungen.** Sind Eigenthumsübertragung und Zession von Forderungsrechten zum Zweck der Sicherung einer bestehenden Obligation statthaft? **Mittheilungen aus der Praxis.** Ein von der unehelichen Mutter mit dem Vater geschlossener Abfindungsvertrag ist für das Kind unverbindlich. — Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche (Fortsetzung): Zu §. 247. Privilegirte Arten des Diebstahls und der Unterschlagung. §. 248. Nebenstrafen des Diebstahls und der Unterschlagung. §. 249. Einfacher Raub. §. 250. Schwerer Raub. §. 251. Qualifizirter Raub. §. 252. Gewaltsamer Diebstahl. §. 253. Erpressung. §. 254. Qualifizirte Erpressung. — Sportel in Ehesachen. — Titel und Inhalts-Verzeichniß. Alphabetisches Sachregister.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Justizministeriums,

betreffend die Untersuchungen wegen Münzverbrechen und Münzvergehen.

Der Bundesrathsbeschluß vom 24. März 1876, betreffend die Behandlung nachgemachter, verfälschten oder nicht mehr umlaufsfähiger Reichsmünzen enthält eine Anordnung, daß Exemplare eingezogener Falschstücke von Reichsmünzen behufs der Vereinigung zu einer sachgemäß geordneten Sammlung an das Münzmetalldepot des Reichs einzusenden seien.

Nachdem die Einleitung getroffen worden ist, daß die Versendung der fraglichen Falschstücke durch Vermittlung des K. Münzamts in

Digitized by Google

Stuttgart zu erfolgen hat, so wird den Gerichten, unter Hinweisung auf die Justizministerial-Verfügung vom 23. April 1852 (Regier. Blatt S. 94) eröffnet, daß auch künftig sämmtliche eingezogene falsche und verfälschte Münzen, sowie eingezogene Gegenstände, welche zur Begehung Münzverbrechens oder Münzvergehens gebraucht oder bestimmt waren (§§. 40. 42. und 152 des Strafgesetzbuches) als portofreie Dienstsachen an das K. Münzamt einzusenden sind.

Stuttgart, den 13. Juli 1876.

Für den Minister:
Köstlin.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom

1. Juli gnädigst verfügt, daß künftighin diejenigen Mitglieder des Staatsministeriums, welche Minister sind, den Titel „Staatsminister" (der Justiz, der auswärtigen Angelegenheiten, des Innern, des Kirchen- und Schulwesens, des Kriegswesens und der Finanzen) zu führen haben, und

vermöge höchster Entschließung vom gleichen Tage zum Präsidenten des Staatsministeriums den Staatsminister der Justiz und der auswärtigen Angelegenheiten von Mittnacht zu ernennen;

vermöge höchster Entschließung vom 3. Juli

die erledigte Direktorsstelle bei dem Kreisgerichtshofe in Ulm mit dem Vorsitze in der Civilkammer (Gehalt 6700 M.) dem zweiten Vorstand des Kreisgerichtshofes in Stuttgart, Obertribunalrath v. Bofcher, zu übertragen, und

den ältesten Kreisgerichtshofdirektor der II. Gehaltsklasse, v. Hierlinger in Ravensburg, in den Direktorsgehalt I. Klasse von 6800 M. einzusetzen;

vermöge höchster Entschließung vom 6. Juli

den Obertribunaldirektor von Bek zum Präsidenten des Staatsgerichtshofes und

den Kreisgerichtshofdirektor von Stein in [redacted] zum Königlichen Mitglied des Staatsgerichtshofes zu ernennen;

vermöge höchster Entschließung vom 7. Juli

auf die bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Ulm erledigte Kreisgerichtsrathsstelle den Kreisgerichtsrath Föhr in Ravensburg, dessen Ansuchen gemäß, gnädigst zu versetzen,

den Kreisrichter Hopfengärtner bei dem Kreisgerichtshofe Ravensburg zum Kreisgerichtsrath mit dem Gehalt von 4000 M. zu ernennen,

Digitized by Google

dem Kreisrichter Fortenbach in Hall für den Fall seiner Ernennung zum Kreisgerichtsrath das Dienstalter vor ꝛc. Hopfengärtner vorzubehalten,

den Kreisrichtern Fortenbach in Hall und Habermaas in Ellwangen den Titel und Rang eines Kreisgerichtsrathes zu verleihen,

den Zellengefängnißdirektor Köstlin in Heilbronn in den Gehalt von 4800 M. und den Justizrath Nick in Rottenburg in den Gehalt von 3400 M. einzusetzen,

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgericht Saulgau mit dem Gehalt von 1800 M. dem Justizreferendär I. Klasse Geyer von Stuttgart, Justizassessoratsverweser in Geislingen, zu übertragen,

dem Gerichtsnotar Kratz in Urach den Gehalt I. Klasse von 2700 M. zu bewilligen,

die Gerichtsnotarsstelle in Ellwangen mit dem Gehalt von 2700 M. dem Gerichtsnotar Kollmar von Oberndorf, sowie

diejenige in Neckarsulm mit dem Gehalt von 2300 M. dem Amtsnotar Collin von Sontheim zu übertragen, ferner

den Oberamtsgerichtsdiener Hug in Ulm als Oberamtsgerichtsdiener daselbst mit dem Gehalt von 1000 M., unter Enthebung von den Funktionen des Gefängnißwärters, zu belassen,

zum Gefängnißwärter bei dem Oberamtsgericht Ulm mit dem Gehalt von 750 M. den Oberamtsgerichtsdiener Frey von Laupheim, und

zum Oberamtsgerichtsdiener in Laupheim mit dem Gehalt von 750 M. den Aufseher I. Klasse Niedermayer vom Landesgefängniß in Hall zu ernennen;

vermöge höchster Entschließung vom 10. Juli

die durch die Ernennung des Kaplans Pfizer zum Stadtpfarrer in Gmünd erledigte Stelle des katholischen Hausgeistlichen an der Strafanstalt Gotteszell dem Kaplan Frey in Gmünd zu übertragen;

vermöge höchster Entschließung vom 13. Juli

dem ältesten Kreisrichter der II. Gehaltsklasse, Hauff, bei dem Kreisgerichtshofe in Hall, den Gehalt I. Klasse von 3600 M., und

dem ältesten Kreisrichter der III. Gehaltsklasse, Baur, bei dem Stadtgericht Stuttgart, den Gehalt II. Klasse von 3200 M. zu bewilligen;

den Kreisgerichtsschreiber Finkbeiner in Rottweil auf dessen Ansuchen wegen körperlicher Dienstuntüchtigkeit mit einem jährlichen Gnadengehalt, und

den Oberamtsgerichtsdiener Ott in Vaihingen auf dessen Ansuchen wegen vorgerückten Alters und körperlicher Gebrechen unter Bewilligung eines jährlichen Gnadengehalts des Dienstes zu entlassen gnädigst geruht.

Vermöge Justizministerialverfügung vom 11. Juli ist die erledigte Gerichtsschreibersstelle bei dem K. Stadtgericht Stuttgart, Abtheilung für Strafsachen,

Digitized by Google

mit dem Gehalt von 1600 M. dem Oberamtsgerichtsschreiber Schiefer von Göppingen, und

die erledigte Tagschreiberstelle bei dem K. Kreisgerichtshofe in Ellwangen mit dem Gehalt von 1500 M. dem Verwaltungskandidaten Werner daselbst übertragen worden.

Vermöge Justizministerial-Entschließung vom 17. Juli ist der mit der Versehung der Gerichtsschreiberstelle bei dem Oberamtsgerichte Ellwangen beauftragte Notariats-Kandidat Junginger zum Oberamtsgerichtsschreiber daselbst mit dem Gehalt von 1400 M. bestellt und die bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart erledigte Tagschreiberstelle mit dem Gehalt von 1500 M. dem Hilfsschreiber Weipert daselbst übertragen worden.

Uebersicht über die Lokation der im Juni 1876 von der K. Justizprüfungskommission in Tübingen geprüften Rechtskandidaten.

Klasse II. lit. a.

1) Weizsäcker, Karl Hugo, von Stuttgart,
2) Nestle, Theodor Ernst, von Stuttgart,
3) Römer, Karl Heinrich, von Sindelfingen.

Klasse II. lit. b.

4) Göppinger, Wilhelm, von Reutlingen,
5) Mayer, Karl, von Eßlingen,
6) Miller, Christian, von Krumbach.

Klasse III. lit. a.

7) von Ow, Freiherr Maximilian, von Eßlingen,
8) Daur, August, von Münsingen,
9) Kern, Maximilian, von Langenburg,
10) Stark, Robert Friedrich, von Tübingen,
11) Weiß, Leopold, von Deilingen,
12) Mayer, Berthold, von Ulm,

} gleichgestellt.

Klasse III. lit. b.

13) Cleß, Alfred Martin, von Stuttgart,
14) Link, Carl Otto, von Bretten,
15) Eggert, Eduard Gottlob, von Biberach,
16) Waaser, Georg Ludwig August, von Ulm,
17) Abel, Richard, von Ulm,
18) Maisch, Karl Gottlob Konrad Friedrich, von Dörzbach.

Gestorben:

Am 16. Juli Gerichtsnotar Majer in Calw.
Am 17. Juli Rechtsanwalt Schwarzmann in Tübingen.

Digitized by Google

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Sind Eigenthumsübertragung und Cession von Forderungsrechten zum Zweck der Sicherung einer bestehenden Obligation statthaft?

Von Herrn Obertribunalprokurator Sigm. Schott in Stuttgart.

Das Obertribunal hat in einer Reihe von Fällen diese Frage verneint, vielmehr angenommen, daß „in der bloßen Absicht der Sicherstellung oder in der Ermächtigung des Zessionars, die Forderung für sich oder den Zedenten einzuziehen, ein gültiger Zessionstitel nicht zu finden ist", und daß der Verkauf von Sachen bis zur Sicherstellung einer Schuld des Verkäufers einen Kaufsvertrag nur simulire und in Wirklichkeit eine Faustpfandbestellung beabsichtige. [1])

Gegen die Richtigkeit dieser Thesis erheben sich einige Bedenken, die, wenn sie nicht widerlegen, doch vielleicht werth sind, widerlegt zu werden.

Veräußerungen zum Zweck der Sicherstellung eines Gläubigers kommen in Gantfällen sehr häufig vor, und es mag sein, daß die oberstrichterliche Praxis manchem Unfug in dieser Beziehung steuert. Andererseits hat man sich auch vor der Auffassung zu hüten, [2]) als müsse man in Konkursfällen immer so viel als möglich zu Gunsten der Masse gegen Rechte Dritter entscheiden: so wenig man es einem wachsamen Gläubiger verargt, wenn er seine Forderung sonstwie, durch Bürgschaft oder Faustpfand sichert, auch wenn Andere dieß unterlassen, so wenig liegt nothwendig etwas Unmoralisches darin, wenn Jemand, über die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners bedenklich geworden, etwa an die rücksichtsvolle Stundung des verfallenen Guthabens das Verlangen knüpft, durch Ueberlassung von Eigenthum oder von Forderungen die zweifelhaft gewordene Sicherheit zu erwirken.

[1]) Württ. Arch. Bd. XIII. S. 153, Bd. XVI. S. 244 ff.

[2]) Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht I. S. 995 Not. 53.

Digitized by Google

Das Obertribunal verneint die Möglichkeit dieses Ausweges und abweichende Entscheidungen aus den Jahren 1856 und 1859 wurden von dem Herausgeber des Gerichtsblattes als bedenklich bezeichnet [3]).

Die Frage ist also: kann das Eigenthum einer Sache oder einer Forderung (letzteres Eigenthum hier im uneigentlichen Sinne genommen, nach dem Vorgange des Pfandentwicklungsges. Art. 53 vergl. Hauptinstruktion §. 220) unanfechtbar übertragen werden, auch wenn die Kontrahenten nur eine bestehende Forderung des Erwerbers an den Veräußerer zu sichern beabsichtigen? Die Frage müßte natürlich verneint werden, wenn die causa des Eigenthumsübertragungsvertrages, der gemeinschaftliche Wille, hiedurch bloße Sicherstellung eines Guthabens zu schaffen, sich mit dem bestehenden Rechte nicht vertrüge.

Die Frage wird zu bejahen sein, wenn man überhaupt Sachen oder Forderungen mit dem Beding veräußern darf, daß der Erwerber sie nach Befriedigung um seine anderweite Forderung an den Veräußerer diesem zurückzugeben habe.

Daß ein Vertrag solcher Art gesetzlich verboten wäre, finde ich so wenig, als daß er allgemeinen Rechtssätzen widerspräche. Betrachten wir zunächst den Fall, wo zum Zwecke der Sicherung ein Verkauf von Seite des Schuldners stattfindet. Dieser Verkauf muß deßhalb, weil er bloß eine Forderung des Käufers sicherstellen soll, nicht nothwendig auf einem Scheinvertrag beruhen, wie das Obertribunal dieß annimmt.

Allerdings gibt es keinen Kaufvertrag ohne Bestimmung des Kaufpreises. Wird daher beim Kaufe die Gegenleistung des Käufers nicht bestimmt, so fehlt es an einer causa für die Tradition des Kaufsgegenstandes. Aber bestimmt ist ein Kaufpreis, sobald der Vertrag ihn der Willkür jedes der Kontrahenten entrückt, [4]) sobald es Mittel gibt, den Umfang der Leistung im Sinne des Vertrages festzustellen, sobald also der Preis nur überhaupt bestimmbar ist. [5]) Das ist z. B. der Fall, wenn bestimmt wurde: ich kaufe um 100 und um den beim Weiterverkauf sich ergebenden Mehrerlös, oder: ich kaufe um die Hälfte

---

[3]) Württ. Archiv Bd. XVI. S. 255. 266.
[4]) Seuffert, Arch., Bd. VII. Nr. 26, vgl. Bd. XVII. Nr. 30.
[5]) Sintenis, Civilr., Thl. II. §§. 83. 116.

Digitized by Google

dessen, was ich beim Weiterverkauf erlösen werde. [6]) Macht ja selbst die Ungewißheit, ob der als Kaufpreis versprochene Vermögenswerth je existent werde, den Vertrag nicht ungiltig, sondern suspendirt nur dessen Perfektion und Wirksamkeit. [7]).

Wenn also die Kontrahenten bei dem zur Sicherung eines Guthabens abgeschlossenen Kaufvertrage überhaupt nichts über die einstige Verrechnung des Werthes der Sache bestimmen, so fehlt allerdings eine causa für die Hingabe und kann die hingegebene Sache kondizirt werden.

Ist aber ein Kaufpreis bestimmt, so können die Kontrahenten füglich vereinbaren, daß dieser Kaufpreis nicht sogleich, sondern erst dann, wenn auch die anderweite Schuld des Verkäufers an den Käufer verfallen werde, zu bezahlen und mit dieser zu kompensiren sei.

In Fällen solcher Art ist Sicherung eines bestehenden Guthabens nur das Motiv für den Vertrag, nicht Gegenstand desselben. Die Sache will in der That verkauft werden; die Kaufschillingsforderung entsteht gegenüber einer schon vorhandenen Forderung; die Kompensation beider bleibt kraft des Willens der Kontrahenten noch aufgeschoben. In dem Allen liegt weder etwas Widersinniges, noch nothwendig ein Dolus; vielmehr ist ein derartiger Kaufvertrag rechtsgiltig. [8])

Darf man aber nicht noch einen guten Schritt weiter gehen und behaupten, daß auch ohne Anwendung eines Kaufvertrages eine Forderung gesichert werden kann durch Uebertragung von Eigenthum? Weder Logik, noch positive Vorschrift beschränken die Möglichkeit realer Sicherstellung einer Obligation auf das Pfandrecht. Vielmehr ist die altrömische fiducia — Eigenthumsübertragung, um eine Forderung des Erwerbers an den Tradenten sicherzustellen — noch heute anwendbar. [9]) Der Eigenthumsübertragung kann eine Resolutivbedingung, ganz nach allgemeinen Grundsätzen, beigefügt, es kann ausgemacht

---

[6]) l. 7 §. 2 D. de contrah. emt. (18,1); l. 13. §. 24 D. de act. emti (19,1). — Seuffert, Arch., Bd. XII. Nr. 20.

[7]) Seuffert, a. a. O. Bd. XXVIII. Nr. 128.

[8]) Seuffert, a. a. O. Bd. VII. Nr. 282.

[9]) Hofacker, princ. II. §. 1163 Note 2. — Arndts, Pand. §. 366 Anm. 1. — Windscheid, Bd. I. §. 224 Anm. 2. — Seuffert, Arch. Bd. VII., Nr. 282. — Dernburg, Pfandr. Bd. I. S. 7 ff. 11. 20. 93.

Digitized by Google

werden sowohl, daß beim Eintritt der Bedingung das Eigenthum für nicht übertragen zu gelten habe, als auch, daß der Erwerber zur Zurückgabe des Eigenthums verpflichtet sei.[10]) Was hindert also, geradezu auszusprechen: das Eigenthum einer Sache soll so lange übertragen sein, als der Tradent seine Schuld an den Erwerber nicht werde getilgt haben? der Wille der Kontrahenten, dem Gläubiger hiedurch eine dingliche Sicherheit für Tilgung der Schuld zu liefern, hört hier auf, bloßes Motiv zu sein, er wird Gegenstand des Vertrages; und nichts hindert, daß er es werden kann. Wäre freilich die Uebertragung des Eigenthumes nicht in der That beabsichtigt, so bliebe die Anwendung der Form erfolglos.[11]) Aber ist letztere einmal angewendet, so gibt es keine Präsumtion dafür, daß in Wirklichkeit vielmehr ein Faustpfand habe bestellt werden wollen, wie das Obertribunal mehrfach angenommen hat. Im Gegentheil muß man bei einer vorliegenden Willenserklärung im Zweifel immer davon ausgehen, daß sie dem wirklichen Willen entspreche.[12])

Daß zum Zwecke realer Sicherung wirksam der Weg der Eigenthumsübertragung gewählt werden kann, ist auch mehrfach von Praxis und Doktrin anerkannt.[13])

Wie das Eigenthum an Sachen, so kann auch ein Forderungsrecht übetragen werden zum Zwecke der bloßen Sicherung einer fortbestehenden Obligation zwischen dem zedirenden Schuldner und dem Zessionar. Der Wille, den Gläubiger besser zu sichern, der Bestimmungsgrund für den Zessionsvertrag ist eine durchaus wirksame causa.[14])

[10]) Sintenis, a. a. O. Bd. I. §. 39, Note 9. — Windscheid, Bd. I. §. 172, Note 17. — Bangerow, Leitfaden, §. 301.

[11]) arg. l. 80 §. 3 D. de contr. emt. (18,1). Sarwey, Monatschr. Bd. XX. S. 299—300.

[12]) Seuffert, Arch., Bd. XXI. Nr. 98.

[13]) Entscheid. des R.O.H.Ger. Bd. VI. S. 54. — Seuffert, Arch., Bd. XIX. Nr. 122. — Goldschmidt, a. a. O., S. 880 und 893. — Windscheid, a. a. O. I. § 224, Note 2.

[14]) Heyse und Cropp, Abh., Bd. II. S. 380. 395. 396. 400. — Römer, Lübecker Entsch., Bd. I. S. 397. — Sintenis, a. a. O., Bd. II. §. 128 nach Note 6. — Bolley, Komm., S. 602. 605. — Entscheidungen des R.O.H.G., Bd. III. S. 435. 436., Bd. X. S. 168. 169., Bd. XIII. S. 282. — Seuffert, a. a. O., Bd. XIX. Nr. 145. — Entscheidung des Obertribunals vom 4. Juli 1861 in Sachen Ehrhardt gegen Erbach.

Digitized by Google

Es läßt sich kein Grund absehen, welcher dem Schuldner verwehren soll, seinen Gläubiger zum procurator in rem suam in der Weise zu machen, daß nicht schon die Hingabe des zedirten Forderungsrechtes, sondern erst die Befriedigung des Zessionars aus dem Eingange der zedirten Forderung die Schuld des Zedenten tilge.

In dieser Beziehung ist in den Entscheidungsgründen des Obertribunals [15]) wohl etwas zu allgemein gesagt, zur Zession gehöre, daß der Zedent sein Forderungsrecht „vollständig und in unwiderruflicher Weise auf einen Andern übertrage". Freilich kann die Zession nicht, wie ein Mandat, einseitig widerrufen werden. [16]) Im Uebrigen aber ist es zweifellos, daß die Zession auch unter einer auflösenden Bedingung erfolgen kann. [17]). Unbedenklich darf mit dem Obertribunal [18]) als heutiges Recht angenommen werden, daß der Zessionar als neuer Gläubiger an Stelle des Zedenten tritt und die Forderung für sich selbst geltend macht. Hat er sich aber, ausdrücklich oder doch nach der erkennbaren Bestimmung des Vertrages, anheischig gemacht, die Forderung dann, wenn ihn der Zedent anderweit befriedige, zurückzuzediren, so ist dieser Anspruch des Zedenten, als ein auf den Eintritt der Resolutivbedingung gegründeter, gewiß ebenso mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinbar, wie sein Anspruch auf den Ueberschuß aus der Zahlung des debitor cessus, wenn der Zessionar vertragsmäßig diese Zahlung nur bis zur Höhe seines Guthabens verwenden durfte.

Die Frage, ob der sogen. Sicherungs- oder Depotwechsel nicht gleichfalls für die Möglichkeit, ein Eigenthumsrecht behufs Sicherung einer Obligation zu übertragen angeführt werden könne, scheint man allerdings nach Art. 309 des H.-G.-B. verneinen zu müssen, da hienach zu Bestellung eines kaufmännischen Faustpfandes die Uebergabe des Depotwechsels genügt, der Gesetzgeber somit die Hingabe eines solchen als Faustpfand behandelt. Genauer angesehen, ist hier aber ein der altrömischen fiducia entsprechendes Verhältniß geschaffen; denn der Depotwechsel kann ohne Substantiirung und Nachweis des veranlassenden Rechtsgeschäftes verfolgt und wirksam indossirt werden;

15) Württ. Archiv Bd. XVI. S. 245.
16) l. 13 §. 1. D. de pactis (2, 14); l. 55 D. de proc. (3,3).
17) Mühlenbruch, Cession, §. 50. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. X. S. 169.
18) Württ. Arch., Bd. X. S. 121, Bd. XVI. S. 261.

Digitized by Google

der Nehmer wird selbstständiges Rechtssubjekt.[19]) Mag man das als Faustpfand bezeichnen: immerhin ergiebt sich aus dieser Zulassung eines Rechtsgeschäftes, vermöge dessen behufs bloßer Sicherstellung einer Schuld dem Gläubiger ein Vermögensobjekt übertragen wird und dem bisherigen Eigenthümer nur das eventuelle persönliche Recht bleibt, Zurückgabe des Objektes oder das Interesse zu fordern, auch wieder, daß dem heutigen Rechtsbewußtsein die Möglichkeit, Eigenthum- und Forderungsrechte bloß als Garantie für Erfüllung einer Obligation, also nicht ausschließlich behufs Gründung oder behufs Tilgung einer Obligation, zu übertragen, so wenig fremd geworden ist, als sie es dem römischen Rechtsbewußtsein war. Selbstverständlich kommt es nicht darauf an, daß den Kontrahenten gerade die Form der alten Fiducia sich vergegenwärtige; es genügt an der Gewißheit ihres zusammentreffenden Willens, wenn dieser Wille auf etwas juristisch Mögliches gerichtet war.

Dem Allen nach wird es sich fragen, ob die Thesis des Obertribunals in ihrer Allgemeinheit zu halten ist.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilrecht.

Ein von der unehelichen Mutter mit dem Vater geschlossener Abfindungsvertrag ist für das Kind unverbindlich.

Gegen die von der unehelichen Mutter und ihrem Vater erhobene Klage auf Bezahlung gesetzlicher Alimente hatte der Beklagte eingewendet, daß er sich mit der Mutter des Kindes wegen der Alimente abgefunden und ihr die versprochene Summe sofort baar ausbezahlt habe. Die Kläger gaben zu, daß ein Abfindungsvertrag abgeschlossen worden sei, behaupten aber, daß die Mutter des Kindes die darin

[19]) Hahn, Komment. Note 1. zu Art. 309. — Borchardt, Wechselordnung Zusatz 179. — Seuffert, Arch., Bd. XXIV. Nr. 79. — Entscheid. des R.-O.-H.G., Bd. VI. S. 439, Bd. VIII. S. 142, Bd. XIII. S. 237, Bd. XVI. S. 103, Bd. XVII. S. 282.

Digitized by Google

versprochene Alimentationssumme noch nicht erhalten habe; sie habe allerdings vom Beklagten einiges Geld bekommen, aber zu einer Reise zu Verwandten, um dort ihr Wochenbett zu halten. Das Gericht erster Instanz wies die Klage ab, auf Grund der Landrechtsstelle Theil IV. Tit. 18 §. 4, da die Abfindungssumme ganz den Verhältnissen der Parteien ensprechend sei, demgemäß der Vertrag sich als für das Kind vortheilhaft darstelle, und daher auch letzteres binde; seien nun je auch die bedungenen Alimente noch nicht bezahlt, so wäre diese Forderung bloß mit der Klage aus dem Vertrage geltend zu machen gewesen. In zweiter Instanz berief sich die Klägerin gegen die Rechtsbeständigkeit jedes ohne Zuziehung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Abfindungsvertrages auf Art. 28 des Ges. vom 5. September 1839; weiters machte sie geltend, daß bei Prüfung der Vortheilhaftigkeit des Vertrages für das Kind nicht bloß die Höhe der Summe maßgebend sein könne, sondern auch der Umstand, ob das angeblich bezahlte Alimentengeld bei der Geburt des Kindes zu seinem Unterhalte vorhanden gewesen, und noch vorhanden sei; endlich wurde die Einrede der Täuschung und des Zwanges gegen den Abfindungsvertrag erhoben. — Der Beklagte wurde durch Erkenntniß des Kreisgerichtshofes in Rottweil zur Zahlung gesetzlicher Alimente verurtheilt, und zwar aus folgenden Gründen:

Was die auf den Abfindungsvertrag gestützte Einrede des Beklagten betrifft, so kommt hier zunächst die Landrechtsstelle Th. IV. Tit. 18, §. 4 in Betracht; hiernach solle der zwischen der Mutter des Kindes und dem unehelichen Vater über die nothwendigen Alimente des Kindes abgeschlossene Abfindungsvertrag bloß dann Bestand und Kraft haben, wenn die bestimmte Summe „nach Gelegenheit des Vatern Vermögens, der Sachen und Billigkeit gemäß", daher dann, wenn die verglichene Summe zu gering, auch die Mutter des Kindes selbst arm wäre, der Vater oder seine Erben die weiter erforderlichen Alimente nachzuzahlen verpflichtet sein soll. Betrachtet man den Inhalt dieser Stelle näher, so ist ein solcher Abfindungsvertrag an sich immer giltig; war die Summe den Verhältnissen des Vaters gemäß, so hat es hiebei lediglich sein Verbleiben, und berührt es daher den Vater nicht, wenn etwa die Mutter die erhaltene Summe zu anderen Zwecken, als zur Ernährung des Kindes verbraucht; wenn sie aber zu gering, und

Digitized by Google

kann die Mutter sie nicht aus eigenen Mitteln ergänzen, dann hat der Vater das Fehlende noch nachzuzahlen. [1]) Obgleich nun durch diese den Abfindungsvertrag betreffenden landrechtlichen Bestimmungen für das Interesse des Kindes durchaus nicht hinreichend gesorgt ist, insbesondere in dem Falle nicht, wenn die Mutter das Erhaltene vergeudet, so lauten doch die Worte des Gesetzes bezüglich der Giltigkeit und Kraft des abgeschlossenen Abfindungsvertrages so bestimmt und ausnahmslos, daß man nicht annehmen kann, das Landrecht habe daneben noch eine dem Kinde selbst, bezw. dessen Vormunde zustehende Klage behufs eines weiteren Schutzes der Interessen des Kindes zulassen wollen; mindestens mußten hierüber in Folge der Landrechtsstelle bedeutende Zweifel und Bedenken entstehen, und so war es sehr am Platze, wenn diesem unbefriedigenden Zustande der Gesetzgebung gegenüber das Gesetz vom 5. September 1839 sich angelegen sein ließ, von einem prinzipiell richtigen Standpunkte aus die Interessen des Kindes ausreichend zu wahren.

Während nemlich der Entwurf dieses Gesetzes in Ziffer 1 bloß festsetzen wollte, daß der Vater dem unehelichen Kinde natürliche Alimente zu reichen schuldig sei, [2]) wurden im wesentlichen auf Vorschlag der Kommission der Kammmer der Abgeordneten, welcher Vorschlag bei der Berathung in dieser Kammer lebhaft unterstützt wurde und schließlich auch gegen den anfänglichen Widerspruch der I. Kammer durchgedrungen ist, die weiteren Bestimmungen in die Ziffer 1 aufgenommen:

daß die Alimentenklage nur entweder von dem Vater der Geschwächten, oder von einem für das uneheliche Kind bestellten Pfleger, in beiden Fällen in Verbindung mit der Mutter erhoben werden könne, und

---

[1]) Es könnte auffallen, daß, trotzdem das Landrecht in den §. 2 und 3 a. a. O. den Vater als ausschließlich zur Alimentation verpflichtet erklärt — (s. auch Griesingers Kommentar Band IX. S. 846 Not. i)) — der Vater bei einem Abfindungsvertrag erst im Falle der Armuth der Mutter zur Nachzahlung verbunden sein soll; dies erklärt sich aber wohl dadurch, weil es die eigene Schuld der Mutter ist, wenn sie sich für das Kind nicht eine angemessene Alimentationssumme ausbedungen hatte, und es daher nicht unbillig erschien, in einem solchen Fall der vermöglichen Mutter gegen den Vater die Klage auf Nachzahlung zu versagen.

[2]) Knapp, Kommentar zu dem Ges. v. 5. Sept. 1839 S. 14.

Digitized by Google

daß wenn der Vater in Folge eines Vergleiches oder eines rechtskräftigen Urtheils die Kosten der Ernährung zu bestreiten habe, von der vormundschaftlichen Behörde über die Nothwendigkeit einer besonderen Verwaltung des Betrages jener Kosten zu erkennen sei.

Als Motive für diese Bestimmungen wurden sowohl in dem Kommissionsberichte als bei der Berathung folgende Momente bezeichnet: „es solle dadurch den Mißbräuchen, die mit der Vaterschaftsklage getrieben worden seien, vorgebeugt werden; insbesondere solle der Mißbrauch abbestellt werden, daß die Weibspersonen die Alimente für sich oder zu anderen Dingen verwenden, und dem Kinde nichts davon zu gut kommen lassen; nicht die Mutter des Kindes sei die wahre Klägerin, sondern der Alimentationsanspruch stehe dem Kinde zu, also sei für eine angemessene Vertretung des letzteren zu sorgen; ohne die vorgeschlagenen Bestimmungen könnten zwar die Ortsvorsteher eine Kuratel über das dem Kinde Zugesprochene aufstellen, aber das könnten sie nicht vorkehren, daß die Klägerin daran gebunden sei, einen Pfleger vor Gericht mitzubringen, und daß das Kind also als das eigentlich forderungsberechtigte Subjekt betrachtet werde, und es würde ohne jene Bestimmungen nicht ausgeschlossen sein, daß die volljährige Mutter die erhaltene Summe durchbringe, und das Kind unversorgt bleibe.“ [3])

Nach Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmungen und ihrer Motive steht, wie auch das K. Obertribunal [4]) ausgesprochen hat, fest, daß eine Verfügungsbefugniß über die Rechte des Kindes nur dessen gesetzlichem Vertreter (dem mütterlichen Großvater oder dem Vormunde), nicht aber der Mutter des Kindes zukommt, so zwar, daß der Alimentationsanspruch von dem genannten gesetzlichen Vertreter sogar gegen den Willen der Mutter geltend gemacht werden kann; und steht weiter fest, daß die Alimentenbeträge bloß dann der Mutter gültig bezahlt werden können, wenn die Vormundschaftsbehörde von Anordnung einer besonderen Verwaltung ausdrücklich Umgang genommen hat; es folgt hieraus aber auch weiter, daß ein zwischen der Mutter und dem Vater abgeschlossener Abfindungsvertrag das Kind, bezw.

---

[3]) Knapp, a. a. O. S. 250. 254. 273. 275. 276. 277.

[4]) Württ. Archiv Bd. IX. S. 51.

Digitized by Google

dessen gesetzlichen Vertreter in keiner Weise bindet, und daß bloß ein Vertrag, bei dessen Abschließung das Kind als das eigentlich forderungsberechtige Subjekt in rechtsgiltiger Weise vertreten war, für die Rechte des Kindes maßgebend sein kann; dies entspricht auch der Natur der Sache und dem gemeinen Rechte, sofern das Kind, als eines ehelichen Vaters entbehrend, einer Vormundschaft bedarf, und nur der Vormund berechtigt sein kann, Namens des Kindes klagend aufzutreten und Verträge für dasselbe abzuschließen, und wird auch von den württembergischen Schriftstellern und den württembergischen Gerichten anerkannt. [5])

Nach dem Ausgeführten gilt zwar die Landrechtsstelle (Th. IV, Tit. 18 §. 4) noch für das Verhältniß zwischen den Kontrahenten des Vertrages d. h. zwischen dem Vater und der Mutter, nicht aber in dem Verhältniß zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde selbst, dessen Rechte vielmehr ohne Rücksicht auf den abgeschlossenen Abfindungsvertrag selbstständig von seinem gesetzlichen Vertreter geltend zu machen sind; natürlich steht es aber dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, beziehungsweise nach eingeholter Genehmigung seitens der Vormundschaftsbehörde, sowie dem Kinde nach erlangter Großjährigkeit frei, dem von der Mutter zu Gunsten des unehelichen Kindes abgeschlossenen Abfindungsvertrage beizutreten, und dadurch aus letzterem alle Rechte für das Kind zu erlangen. [6])

Im gegenwärtigen Fall hat der gesetzliche Vertreter des Kindes bei dem Abfindungsvertrage anerkanntermaßen nicht mitgewirkt; es ist daher der Vater der Mitklägerin, der nunmehr als der eigentliche Kläger Namens des Kindes erscheint, berechtigt, die gesetzlichen Alimente von dem Vater des Kindes zu beanspruchen, ohne Rücksicht auf den das Kind gar nicht bindenden, weil von anderen Parteien abgeschlossenen Abfindungsvertrag, so daß es auch einer Untersuchung darüber, ob dieser Vertrag den Interessen des Kindes vortheilhaft war, ob er auf Täuschung

---

[5]) Reyscher, württ. Privatrecht §. 609. — Lang, Personen- und Familienrecht S. 448. — Gerichtshof Tübingen in Hufnagels Mittheilungen. Bd. II. S. 715. 716.

[6]) Vergl. Windscheid, Pand. §. 316. Württ. Archiv, Bd. XV. S. 433 und Bd. XIII. S. 446.

Digitized by Google

und Zwang beruhte, und was von der Vertragssumme bereits der Mutter des Kindes ausbezahlt worden, hier nicht mehr bedarf; auch kann es ganz dahingestellt bleiben, ob die Mutter des Kindes das von dem Beklagten erhaltene Geld zum Ankauf von Grundstücken, beziehungsweise zu Befriedigung von darauf ruhenden Pfandforderungen verwendet habe; denn es ist ja nicht behauptet, daß das für das Geld Angeschaffte von der Mutter zur Disposition des Vertreters des Kindes gestellt worden sei, und kann daher auf das betreffende Vorbringen auch nicht eine Einrede, nemlich die hier allein denkbare Einrede der Zahlung, mit Recht gestützt werden.

(Sthl.)

Strafrecht.

Uebersicht über die Entscheidungen der höheren deutschen Gerichte zum Reichsstrafgesetzbuche.

(Fortsetzung.)

§. 247.

Privilegirte Arten des Diebstahls und der Unterschlagung.[1])

1. Zu dem Begriffe „Angehörige" vgl. §. 52 oben. — Zu den Vormündern des §. 247 gehört auch der Vormund eines Verschwenders.

Holtzendorff III, 709, Oppenhoff (?) Note 4.

contra: Es sind nur Altersvormünder gemeint.

Schwarze S. 628.

2. Unter Erziehern sind Lehrer (Lehrherrn) nicht mitbegriffen, insofern ihnen nicht die ganze Leitung der körperlichen und sittlichen Ausbildung übertragen ist.

sächs. O.A.G. 17. Febr. 1871, s. G.Z. XV, 118, Goldt. XIX, 615. 815, St.R.Z. II, 158, Stengl. I, 24; bad. O.H.G. 8. April 1872, St.R.Z. II, 585, Stengl. I, 290, bad. Ann. XXXVIII, 162; Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 629.

Der Begriff des „Erziehers" setzt ein Verhältniß zu einem nach seiner geistigen und sittlichen Entwickelung zu überwachenden Zögling voraus.

[1]) Die ziemlich zahlreichen Entscheidungen über die Begriffe „Kost- oder Lohn" sind im Hinblick auf die dießbezügliche Abänderung des §. 247 durch die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 im Folgenden weggelassen.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 1. März 1876, R.Spr. XXII, 149.

3. Verletzter und Antragsberechtigter ist der durch den Diebstahl oder die Unterschlagung unmittelbar Verletzte, d. h. Derjenige, welcher die Vermögenseinbuße unmittelbar erlitten hat.

R.O.H.G. 7. Febr. 1873, elf.lothr. G.Z. III, 627, St.R.Z. III, 345, Stengl. II, 319, Goldt. XXI, 303. 306 und die Zitate in §. 65 Ziff. 1 oben.

Dies ist im Zweifel in erster Linie der Eigenthümer, resp. der in seinem Rechte beeinträchtigte dinglich Berechtigte,

sächs. O.A.G. 12. April und 17. Juni 1872, St.R.Z. II, 581, III, 365, s. G.Z. XVII, 20. 311, Goldt. XXI, 227. 606, Stengl. II, 113; bayer. Kass.h. 1. Sept. 1873, bayer. Entsch. III, 334, Bar, Goldt. XIX, 648; Schwarze S. 627.

ja selbst der nur durch ein obligatorisches Rechtsverhältniß zu Dispositionen über die Sache Befugte, z. B. der Jagdpächter.

Oppenhoff §. 61 Note 8.

contra: Verletzter im Sinne des §. 247 ist bei Diebstählen und Unterschlagungen nur der Eigenthümer (aber auch jeder Miteigenthümer), namentlich nicht auch Derjenige, in dessen Gewahrsam die Sache sich befunden hat.

Strafk. des württ. O.Tr. 10. Juli 1872, G.Bl. VI, 111; württ. Kass.h. 19. Nov. 1873, Stengl. III, 210, G.Bl. VII, 269, Goldt. XXII, 663; derf. 10./17. Dez. 1874, Goldt. XXII, 655; derf. 1. Dez. 1875, G.Bl. XI, 331; pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 62, Goldt. XXIII, 57; Ruhstrat, G.S. XXIV, 648, Herzog, G.S. XXVI, 209. 214 „kommt ein besser berechtigter Civileigenthümer nicht in Frage, so ist antragsberechtigt der Usukapionsbesitzer, aber nicht der Inhaber der Sache als solcher oder der sonst an den Folgen der strafbaren Handlung Interessirte", Meyer S. 295, Holtzendorff III, 712. 713.

contra: Es ist neben dem Eigenthümer auch der Inhaber antragsberechtigt.

Hufnagel, Komm. II, 444. Vgl. außerdem Ziff. 4 Satz 2 (wonach der Inhaber nach Umständen allein- oder mitberechtigt ist).

contra: Der Verletzte ist der, dessen Gewahrsam, bezw. Vertrauen gebrochen wird, beim Diebstahl aber der Gewahrsamhaber, bei der Unterschlagung der zum Gewahrsam Berechtigte.

Schütze S. 446 Note 17.

4. Als verletzt und antragsberechtigt gilt der Eigenthümer selbst dann, wenn er wegen der Entwendung einen Ersatzanspruch an einen Dritten (insbesondere an den Inhaber) hat.

württ. Kass.h. 19. Nov. 1873, Stengl. III, 210, G.Bl. VII, 269; bayer. Kass.h. 1. Sept. 1873, bayer. Entsch. III, 334; derf. 15. Juni und 27. Nov.

Digitized by Google

1874, Stengl. IV, 375, bayer. Entsch. IV, 256, Goldt. XXIII, 585; sächs. O.A.G. 24. April 1874, Stengl. IV, 376; Ruhstrat a. a. O., Herzog a. a. O., Oppenhoff Note 10 und §. 65 Note 3.

es wäre denn, daß der Dritte, bezw. der Inhaber ohne Rücksicht darauf, ob ihn bei dem Abhandenkommen der Sache eine Verschuldung trifft oder nicht, Ersatz zu leisten,

sächs. O.A.G. 17. Juni 1872, a. a. O.; Schwarze S. 627; gegen diese Unterscheidung als willkührlich vgl. Holtzendorff III, 712 Anm. 2.

oder anderweitig für die Bedürfnisse des zunächst Verletzten Sorge zu tragen (vergl. Ziff. 9 unten) hätte,

sächs. O.A.G. 20. Juni 1873, Stengl. III, 118.

oder daß sein rechtlich geschützter Besitzstand durch die Entwendung beeinträchtigt worden ist.

Oppenhoff Note 10 und §. 65 Note 3, Herzog a. a. O.

5. Diebstahl und Unterschlagung sind von Amtswegen zu strafen, wenn die betreffenden Gegenstände zwar im Gewahrsam einer zu dem Beschuldigten in dem Verhältnisse des §. 247 stehenden Person waren, diese aber nicht Eigenthümerin derselben ist.

württ. Kass.h. 19. Nov. 1873, Stengl. III, 210, Goldt. XXII, 663, G.Bl. VII, 269.

Die Verfolgung eines von einem Dienstboten an einer Sache, welche sich zwar im Gewahrsam des Dienstherrn, aber im Eigenthum einer dritten Person befand, verübten Diebstahls, ist nicht von einem Strafantrag abhängig.

pr. O.A.G. 1. Febr. 1873, Stengl. II, 193.

6. Als Beschädigter bei Unterschlagung der zum Zwecke der Ueberlieferung von einem Dritten übergebenen Sache hat Derjenige zu gelten, als dessen Mandatar der Thäter die Sache zur Ablieferung erhalten hat.

bayer. Kass.h. 6. Mai 1873, Stengl. II, 326, Goldt. XXI, 606.

Der Dienstbote (Schreiber) eines Rechtsanwalts insbesondere, welcher, ohne förmliche Inkassovollmacht zu haben, für diesen Gelder von einer Partei erhält, macht sich durch rechtswidrige Zueignung einer Unterschlagung zum Nachtheile der letzteren (nicht des Rechtsanwaltes) schuldig.

pr. O.Tr. 9. Febr. 1872, R.Spr. XIII, 136, Goldt. XX, 205; bayer. Kass.h. 6. Mai 1873, a. a. O.

7. Wenn es sich um einen Diebstahl an einer im Miteigen-

Digitized by Google

thum Mehrerer befindlichen Sache handelt und es hat nur einer der Miteigenthümer (welche sämmtlich zu dem Diebe in einem Verhältnisse des §. 247 stehen) Verfolgungsantrag gestellt, so ist als Diebstahlsobjekt nur die Quote des Antragstellers zu betrachten.

A.G. Eisenach 7. Jan. 1874, G.S. XXVI, 203; Herzog eod. S. 204. 206, Oppenhoff §. 62, Note 3.

contra: Bar, Goldt. XIX, 648, Note 6, Schwarze S. 276.

8. Ist ein Diebstahl nicht nur gegen einen Angehörigen oder Deszendenten, sondern gleichzeitig auch gegen einen Dritten verübt, so ist Verfolgung ohne Strafantrag statthaft.

sächs. O.A.G. 12. April 1872, a. a. O. (Ziff. 3 oben); pr. O.Tr. 27. März 1874, R.Spr. XV, 193; Klebs, Goldt. XIX, 572, Schwarze, s. G.Z. XVI, 39, ders. S. 631, Oppenhoff Note 11. 19, Rüdorff S. 380.

Jedoch kann in solchen Fällen von Amtswegen nicht wegen eines an sämmtlichen Miteigenthümern begangenen Diebstahls Verfolgung eintreten, sondern, wenn der Angehörige keinen Strafantrag stellt, nur wegen Diebstahls nach der Quote der Andern.

Herzog, G.S. XXVI, 206. 219, Schütze S. 447 Note 17 (der extraneus wird durch §. 247 nicht berührt).

Insbesondere ist die Verfolgung eines gegen zwei Eheleute verübten Diebstahls, wenn nur der eine Ehegatte zu den Angehörigen des §. 52 zu zählen ist, mit Rücksicht auf den gegen den andern Ehegatten verübten Diebstahl ohne Antrag statthaft.

pr. O.Tr. 13. Nov. 1872, R.Spr. XIII, 591, Goldt. XX, 505, Stengl. II, 114; dass. 20. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 62, Goldt. XXIII, 57, Stengl. V, 86.

9. Wenn Sachen einer Ehefrau gestohlen werden, so ist gleichzeitig (außer ihr) auch der Ehemann Verletzter und Antragsberechtigter.

sächs. O.A.G. 20. Juni 1873, Stengl. III, 118, Goldt. XXII, 663; Klebs, Goldt. XIX, 521.

contra: Der Ehemann bedarf diesfalls eines Auftrages der Ehefrau, sofern er nicht nach Maßgabe des bestehenden ehelichen Güterrechtes oder sonst Miteigenthümer des gestohlenen Gegenstandes ist. Das Verwaltungs- und Veräußerungsrecht des Mannes kann keine Befugniß, insbesondere keine Antragsbefugniß auf den Ehemann übergehen lassen, welche die Ehefrau bereits besaß.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 62, Stengl. V, 86, Goldt. XXIII, 57; s. außerdem die Zitate in §. 65 Ziff. 3 contra.

Digitized by Google

10. Der Verletzte und Antragsberechtigte kann auch eine juristische Person sein; ein Einschreiten von Amtswegen ist in den hier zutreffenden Fällen nicht gestattet.

braunschw. O.G. 26. Mai 1872, St.R.Z. II, 585, Stengl. I, 360; bayer. Kass.h. 27. Sept. 1873, Stengl. III, 119, Goldt. XXII, 146. 663; Meyer S. 296. 467, Herzog, St.R.Z. I, 586, Schütze S. 447 Note 18.

contra: Der Verletzte muß eine physische Person sein; bei juristischen Personen greift der §. 247 nicht Platz.

thür. O.A.G. 25. Okt. 1871, St.R.Z. I, 585; Goldt. XX, 288, Stengl. I, 187; sächs. O.A.G. 31. März und 30. Okt. 1871, St.R.Z. II, 15. 163. 585, s. G.Z. XVI, 76, Stengl. I, 52. 188, Goldt. XX, 224; dass. 20. Juli 1874, s. G.Z. XVIII, 368, Goldt. XXIII, 586.

11. Sind bei einer strafbaren Handlung Personen betheiligt, welche zu dem Verletzten in einem Verhältnisse des §. 247 stehen, und solche, bei denen dies nicht der Fall ist, so werden letztere von Amtswegen verfolgt.

s. die Zitate in §. 63 Ziff. 5 oben.

12. In Betreff der Erfordernisse des Strafantrags gegen diejenigen Betheiligten, welche zu dem Verletzten in einem Verhältnisse des §. 247 stehen, siehe zu §. 63 Ziff. 6.

13. Irrthum des Thäters, daß die gestohlene Sache dem Angehörigen oder einer sonstigen Person des Abs. 1 des §. 247 gehöre, während sie einem Dritten gehört, schließt die von Amtswegen eintretende Verfolgung nicht aus.

sächs. O.A.G. 16. März 1874, s. G.Z. XVIII, 248, Stengl. IV, 178, Goldt. XXIII, 213. 585; pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 62, Goldt. XXIII, 57, Stengl. V, 86; württ. Kass.h. 28/30. Juli 1875, G.Bl. X, 230; Bar, Goldt. XIX, 650, Hälschner II, 453, Holtzendorff III, 211, Reber, Antr.-Del. 118. 188, Schütze S. 447 N. 17, Rüdorff S. 380.

contra: Schwarze S. 260. 628.

14. Dasselbe gilt von einem Irrthum, die gestohlene Sache gehöre einer Person des Abs. 2 des §. 247, während sie in Wahrheit einem Dritten gehört.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, a. a. O. (der Gegenstand des Irrthums betrifft auch hier nicht ein Thatbestandsmoment, sondern nur die Person des Eigenthümers, also §. 59 nicht anwendbar); württ. Kass.h. a. a. O.; Hälschner II, 452, Rüdorff S. 380, Schütze a. a. O.

contra: In diesem Fall tritt Strafloſigkeit ein.

Digitized by Google

sächs. O.A.G. 17. Juni 1872, a. a. O. (Ziff. 3 oben); Bar a. a. O. (weil in den Fällen des Abs. 2 überhaupt nicht blos eine durch Antragsunterlassung bedingte Strafloſigkeit normirt iſt), Oppenhoff Note 20, Holtzendorff III, 711 (der Dolus iſt dießfalls nicht vorhanden).

15. Der Oheim iſt der Nichte gegenüber nicht ein „Verwandter aufſteigender Linie" im Sinne des §. 247.

pr. O.Tr. 14. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 51, Goldt. XXIII, 58.

16. Abſ. 2 findet keine Anwendung auf vor der Ehe oder nach deren Auflöſung begangene Diebſtähle, wohl aber auf ſolche, welche während der Ehe begangen und nach deren Auflöſung entdeckt worden ſind.

Schwarze, ſ. G.Z. XVIII, 192, Oppenhoff Note 17.

17. Nur die Eheſcheidung, bezw. die ihr gleichſtehende separatio perpetua, nicht aber eine zeitliche Scheidung zwiſchen Tiſch und Bett oder eine faktiſche Trennung beſeitigt das Privilegium des Abſ. 2. Insbeſondere fallen auch während des Eheſcheidungsprozeſſes vorkommende Diebſtähle unter Abſ. 2.

Schwarze a. a. O. S. 193, derſ. S. 630, Oppenhoff Note 18.

18. Die nach Abſ. 2 bzw. Abſ. 1 eintretende Strafloſigkeit des Diebes iſt auf einen begleitenden bezw. qualifizirenden Umſtand (z. B. den Einbruch als Sachbeſchädigung, Hausfriedensbruch ꝛc.), wenn dieſer für ſich ein ſelbſtſtändiges Vergehen darſtellt (vgl. §. 243 Ziff. 11), nicht auszudehnen, zumal wenn in letzterer Beziehung eine dritte Perſon der Verletzte iſt.

Oppenhoff Note 21, Holtzendorff III, 713; vgl. auch §. 61 Ziff. 5 oben und württ. Kaſſ.h. 3. Febr. 1876, G.Bl. XI, 326; pr. O.Tr. 12. Juli und 22. Okt. 1875, R.Spr. XVI, 534. 688.

contra (weil keine Idealkonkurrenz vorhanden): Bar, Goldt. XIX, 651 (ſ. auch eod. S. 309), Ruhſtrat, G. S. XXIV, 140. 149, Fuchs, Anklage S. 82.

19. Wenn bei einem Diebſtahl an einem Ehegatten der andere Ehegatte als Mitthäter, Anſtifter, Gehilfe oder Begünſtiger betheiligt iſt, ſo iſt der letztere gemäß Abſ. 3 ſtraflos, gleichviel ob der Diebſtahl von einem Extraneus oder einem Angehörigen ꝛc. verübt iſt.

Schwarze, ſ. G.Z. XVIII, 192, derſ. S. 627, Meyer S. 467 (ohne Abſ. 3 des §. 247 würde ſich dieſer Satz durch §. 50 des St.G.B. allein nicht begründen laſſen); ebenſo Schütze S. 447 Note 20; vgl. Holtzendorff III, 714.

Hieran wird auch dadurch, daß der geſtohlene Gegenſtand zur Gantmaſſe des andern Ehegatten gezogen war, an ſich Nichts geändert.

Digitized by Google

Strafk. des württ. O.Tr. 10. Juli 1872, G.Bl. VI, 111.

20. Hehlerei ist keine Unterart der nach Abs. 3 straflosen Theilnahme oder Begünstigung, und zwar weder in Fällen des §. 259,

bayer. Kass.h. 19. April 1875, Stengl. V, 98, Goldt. XXIII, 586; sächs. O.A.G. 28. Okt. 1874, Stengl. V, 99, Goldt. XXIII, 586 und die Zitate in §. 63 Ziff. 7, Rüdorff S. 380.

noch in solchen des §. 258.

Schwarze, s. G.Z. XVIII, 192, Meves, St.R.Z. III, 513. 514, Oppenhoff Note 1 und 22.

contra: Rüdorff S. 388 Note 6.

21. Ob ein Diebstahl im Sinne des §. 247 Rückfall begründet, siehe zu §. 244 Ziff. 19.

§. 248.

Nebenstrafen des Diebstahls und der Unterschlagung.

Neben einer wegen Diebstahls erkannten Gefängnißstrafe darf auf Polizeiaufsicht nicht erkannt werden.

pr. O.Tr. 21. Jan. 1875, Goldt. XXIII, 47.

Raub und Erpressung.

§. 249.

Einfacher Raub.

1. „Gewalt" im Sinne des §. 249 ist ein unmittelbar gegen die Person gerichteter physischer Zwang. Dieselbe braucht nicht unwiderstehlich zu sein; es genügt, daß dadurch der geleistete Widerstand gebrochen oder der beabsichtigte verhindert wird.

Schwarze S. 470, Oppenhoff Note 6, Rüdorff S. 381, Schütze S. 452, Holtzendorff III, 717. 718.

2. Ein bewußter Widerstand des Beschädigten ist nicht erforderlich; es genügt, wenn der Thäter, um die Sache wegzunehmen, einen Widerstand, welchen der Körper des Beschädigten leistet, überwinden muß.

württ. G.Bl. V, 242 (mit Anwendung auf das Zopfabschneiden — vgl. §. 242 Ziff. 2).

contra: Die Gewalt im Sinne des §. 249 muß sich einem

Digitized by Google

widerstrebenden Willen gegenüber äußern, die Brechung geleisteten oder die Verhinderung beabsichtigten Widerstandes enthalten.

Jedes Gebahren, welches es zu einem Widerstreben von Seiten des Verletzten gar nicht kommen läßt, z. B. listiges Versetzen des Andern in einen wehrlosen Zustand, den Zwang entbehrlich machende Präventivmaßregeln (Betäuben, Einschließen) ꝛc. gehören nicht hieher. „Gewalt" im Sinne des §. 249 ist es insbesondere nicht, wenn eine Sache Jemand entrissen wird, ehe er Widerstand versuchen kann.

Schwarze S. 633, vers. G.S. XVI, 45, Oppenhoff Note 6. 9, Holtzendorff III, 718. 719.

contra: Wird der Widerstand durch körperliche Einwirkung in seiner Quelle verhindert, (Betäuben, Fesseln eines Schlafenden), so genügt das.

Hälschner II, 529, Meyer S. 473 Note 15.

contra: Hat der Thäter die Widerstandslosigkeit durch List herbeigeführt, so ist Diebstahl, nicht Raub anzunehmen, wofern nicht die List Mittel zum Zweck der Gewalt und die Gewalt Mittel zum Zweck der Entwendung war.

Schütze S. 452 Note 14 (Beispiel: Fesseln eines betäubt Gemachten).

3. Wenn der Thäter einen Gegenstand z. B. eine Kette, welche der Andere auf der Brust oder um den Hals trägt, demselben wegreißt und der Andere den Ruck, mit welchem gerissen wird, im ganzen Körper fühlt und taumelt und bewußt oder unbewußt während des Wegreißens mit seinem Körper eine ausweichende Bewegung macht, in Folge deren die Kette zerreißt oder aufspringt, so liegt eine Widerstandsüberwindung, also ein Raub, kein Diebstahl vor.

sächs. O.A.G. 4. Juni 1875, s. G.Z. XX, 26.

4. Bestand die Gewalt in vorsätzlicher Tödtung, so liegt Idealkonkurrenz vor.

pr. O.Tr. 4. Juli 1875, R.Spr. XVI, 546; s. auch §. 211 Ziff. 5.

In diesem Falle darf auf Polizeiaufsicht nicht erkannt und der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht auf eine bestimmte Dauer beschränkt werden.

pr. O.Tr. 1. April 1875, Goldt. XXIII, 335.

Digitized by Google

5. Die Gewalt muß zum Zwecke der Wegnahme angewendet sein. (Das Kausalverhältniß zwischen der Wegnahme und der Gewalt muß nicht blos objektiv, sondern auch im Willen des Handelnden bestehen).

Schwarze S. 632, Holtzendorff III, 719, Hälschner II, 530, Meyer S. 472 Note 14, Temme S. 357 (der Dolus muß neben dem animus furandi auf die Beseitigung des Widerstandes gerichtet sein).

contra: War die Gewalt das Mittel zur Ausführung der Wegnahme, so ist diese „mit Gewalt" bewirkt, gleichviel, ob die Gewalt zum Zwecke der Wegnahme angewendet oder ob die zu einem andern Zwecke (z. B. der Nothzüchtigung — vergl. auch Ziff. 11 unten) verübte Vergewaltigung demnächst bewußter Weise zu Verübung der Wegnahme benutzt wird.

Oppenhoff Note 7, Berner (?) S. 542.

6. Bezüglich der Drohung gelten die Sätze §. 240 Ziff. 2 u. 3. Dieselbe braucht nicht gegen Leib und Leben Desjenigen gerichtet zu sein, dessen Widerstand gebrochen werden soll, muß aber überall die sofortige Verletzung der bedrohten Güter in Aussicht stellen und gleichfalls (s. Ziff. 2) darauf berechnet sein, geleisteten Widerstand zu brechen oder beabsichtigten auszuschließen.

Holtzendorff III, 718, Schwarze S. 634, Oppenhoff Note 10, Berner S. 542, Meyer S. 473, Schütze S. 452 mit Note 15.

7. Ebenso kann die „Gewalt" gegen eine andere Person als den Detentor gerichtet sein, wenn nur erstere der Entwendung (wirklich oder vermeintlich) hindernd im Wege stand.

Motive S. 125, Schwarze S. 633, Oppenhoff Note 8, Holtzendorff III, 720, Berner S. 542, Meyer S. 472, Rüdorff S. 382, Schütze S. 452.

8. Ueber „bewegliche Sachen" vergl. §. 242 Ziff. 2 ff. — Im Uebrigen ist der Raub nicht als ein „durch Gewalt gegen die Person verübter Diebstahl" zu bezeichnen und sind daher Nahrungsmittel, Holz, Feldfrüchte von unbedeutendem Werth 2c. hier nicht ausgeschlossen. Vergl. §. 252 Ziff. 1.

Motive S. 124, Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 632, Holtzendorff III, 717, Rüdorff S. 381, Schütze S. 452 Note 13.

9. Wenn ein Raub von Mehreren in der Art verübt wird, daß, während die Einen die betreffende Person vergewaltigen, die An-

Digitized by Google

dern ihr die Sache wegnehmen, so sind auch die letzteren Mitthäter des Raubes (nicht bloß Gehilfen). Vgl. auch §. 47 Ziff. 8 u. 9 oben.

bayer. Kass.h. 21. März 1873, bayer. Entsch. III, 124, St.R.Z. III, 384, Stengl. II, 283, Goldt. XXI, 598. 606; Oppenhoff §. 47 Note 8, Holtzendorff III, 724.

10. In gleicher Weise erscheint auch derjenige als Mitthäter, welcher dadurch zur Verübung der That mitwirkt, daß er an dem gemeinschaftlich auf die zu beraubende Person zu machenden Anfalle mitwirkt, sei es auch nur dadurch, daß er durch bedrohliches Auftreten der Gewalt der Andern mehr Nachdruck verleiht.

bayer. Kass.h. 21. März 1873, a. a. O.

11. Es genügt zur Verurtheilung wegen Raubes, wenn eine Person bei Verübung eines mit andern Personen verabredeten Raubes die Vergewaltigung durch die Andern benützend eine Entwendung (für sich) begeht.

bayer. Kass.h. 21. März 1873, a. a. O.

12. Insbesondere kann ein Diebstahl, bei dessen Ausführung ein Mitthäter oder Gehilfe Gewalt anwendet, zum Raube werden, wenn die Anderen hievon Kenntniß haben und wenn ihre Thätigkeit in einem Zusammenhang mit jener Gewaltanwendung steht.

Oppenhoff Note 12, Rüdorff S. 382, Holtzendorff III, 724.

§. 59 kommt in Betracht, wenn einer der beim Raube Betheiligten ohne Vorwissen des Andern Waffen bei sich führt (§. 250 Ziff. 1) oder Jemanden martert (§. 251).

Holtzendorff a. a. O.

contra: Meyer S. 474 Note 21 und Schwarze S. 636 (welcher übrigens im letzteren Falle des §. 251 weitet verlangt, daß nicht ein dem Genossen nicht imputabler Exzeß seines Mitschuldigen vorliege).

13. Vollendet ist der Raub durch die „Wegnahme". Kommt es nicht hiezu, hat der Angegriffene zu Folge der Gewalt oder Drohung die Sache selbst herausgegeben, so liegt nicht Raub, sondern Erpressung vor.

Schwarze S. 634, Oppenhoff Note 3, Holtzendorff S. 716 Anm. 2, Meyer S. 473. 472 Note 11, Temme S. 357 Note 3, Rüdorff S. 381, Schütze S. 452 Note 13.

14. Die gewaltsame Verhinderung der Besitznahme einer Geldsumme, welche der Schuldner dem Gläubiger ausbezahlt, aber noch nicht übergeben hatte, ist kein Raub.

Digitized by Google

pr. O.Tr. 3. Juni 1875, Goldt. XXIII, 533 („Es ist eine Wegnahme nicht denkbar, so lange sich die Sache nicht in der Gewahrsam des Andern befunden hatte").

15. Gewaltsame Selbsthilfe (vgl. §. 240 Ziff. 5) und nicht Raub ist vorhanden, wenn der Thäter einen Rechtsanspruch auf die vorhandene Sache selbst hatte oder wenigstens zu haben glaubte.

Holtzendorff III, 717 Anm. 3, Meyer S. 472 Note 10; vgl. auch §. 242 Ziff. 49.

16. Liegen mildernde Umstände vor, so kann auf Verlust der ꝛc. Ehrenrechte, nicht aber auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

pr. O.Tr. 6. Juni 1873, R.Spr. XIV, 413; Oppenhoff Note 16.

§. 250.

Schwerer Raub.

1. Zu Nr. 1 siehe §. 243 Ziff. 58—61 oben.

2. Zu Nr. 2 siehe §. 243 Ziff. 62—66 oben.

3. Zu Nr. 3 siehe §. 243 Ziff. 57.— Oeffentlicher Weg ist ein Weg, der zu Jedermanns Benützung dient, auch wenn er im Privateigenthume steht. Auch ein Fußpfad gehört hieher.

Holtzendorff III, 720, Schwarze S. 635, Oppenhoff §. 243 Note 60, Rüdorff S. 382, Schütze S. 454 Note 12, Meyer S. 474 Note 19.

4. Die „offene See" ist identisch mit dem Meere. Landseeen gehören nicht hieher, sondern zu den Wasserstraßen.

Holtzendorff III, 720, Oppenhoff Note 5 und §. 8 Note 3 (beschränkt die offene See auf denjenigen Theil des Meeres, welcher nicht von der Küste aus durch Kanonen zu beherrschen ist), Meves, St.R.Z. III, 420 ff., Schwarze S. 635, Schütze S. 454 Note 17.

5. „Eisenbahn" („Wasserstraße") ist das Transportmittel im Gegensatz zum Bahndamme derselben.

Holtzendorff III, 720, Oppenhoff Note 4, Schütze S. 454 Note 17.

6. Zu Nr. 4 siehe §. 243 Ziff. 67—70. — „Gewaltsam" d. h. durch Gewalt entweder an Personen oder Sachen. Letzternfalls ist ein „Einbruch" nicht unbedingt vorausgesetzt. „Einsteigen" und Nachschlüsselanwendung fallen dagegen nicht hieher.

Oppenhoff Note 7, Schwarze S. 635, Schütze S. 454 Note 17, Berner S. 543 (verlangt für Gewalt an Sachen „Einbruch"), Meyer S. 474 Note 20.

contra: „Gewaltsam" ist auf Gewalt gegen Sachen zu beschränken.

Digitized by Google

Schwarze, s. G.Z. XVI, 41, Holtzendorff III, 721 (das „Gewaltsam" korrespondirt dem Einbruch des §. 243, doch ist dabei ein „Brechen" nicht vorausgesetzt).

7. Bewohntes Gebäude begreift auch hier die in §. 243 Nr. 7 jenem gleichgestellten Räumlichkeiten. Dies ist die Bedeutung des Zitates „(§. 243 Nr. 7)" hinter den Worten „bewohnten Gebäude" des Gesetzes.

Meves, St.R.Z. III, 425, Oppenhoff Note 6.

8. Dagegen ist hier das Einschleichen und die Ausführung des Raubes nicht zeitlich getrennt, wie in §. 243 Nr. 7.

Meves, St.R.Z. III, 429.

contra: Schwarze S. 635, Berner S. 543, Holtzendorff III, 721 vgl. mit III, 684 lit. e.

9. Mit den Worten „gleich einem Räuber" in Nr. 5 sind die in den §§. 252, 255 bezeichneten Verbrechen gemeint.

Otto, Ann. IX, 35, Ortloff, Stengl. I, 20, Oppenhoff Note 8.

10. Bezüglich des Zusammentreffens mehrerer Qualifikationsgründe gilt auch hier der Satz Ziff. 10 des §. 243 oben.

Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 635.

11. Ueber Theilnahme siehe zu §. 249 Ziff. 12.

§. 251.

Qualifizirter Raub.

1. Nur (physische) Gewalt kann hier in Frage kommen. Geisteskrankheit in Folge psychischer Einwirkung (Drohung) gehört nicht hieher.

Schwarze S. 636.

2. Daß die eingetretene Folge einer schweren Körperverletzung oder des Todes beabsichtigt war, ist nicht erforderlich. — War der Tod des Angegriffenen beabsichtigt, so konkurrirt ideell das Verbrechen des Mordes oder Todtschlags.

s. §. 211 Ziff. 4 und §. 249 Ziff. 4; Oppenhoff Note 2, Holtzendorff III, 722 (dagegen ist der Fall des Dolus in Bezug auf die Körperverletzung in der Strafbestimmung des §. 251 eingeschlossen), ebenso Meyer S. 474 Note 21 (der Erfolg darf nur bei der Körperverletzung, nicht auch bei der Tödtung auf Vorsatz beruhen).

3. Ueber „verursacht" gilt der Satz Ziff. 2 des §. 224 oben.

Oppenhoff Note 2, Holtzendorff III, 724, Meyer S. 474 Note 20.

contra: Schütze S. 454 Note 18 (welcher mindestens eine Fahrlässigkeit als causa damni verlangt).

4. Ueber Theilnahme siehe zu §. 249 Ziff. 12.

Digitized by Google

§. 252.

Gewaltsamer Diebstahl.

1. Unter Diebstahl ist ein gemeiner Diebstahl im Sinne des §. 242 zu verstehen. Viktualien-, Holz-, Feldiebstähle gehören nicht hieher.

pr. O.Tr. 26. Sept. 1872, R.Spr. XIII, 478, Goldt. XX, 458, St.R.Z. III, 62, Stengl. II, 114; dass. 12. Jan. 1876, Goldt. XXIV, 32, R.Spr. XVII, 25; Puchelt N. 2, Schwarze S. 637.

contra: Der Ausdruck Diebstahl umfaßt hier, ganz wie in §. 249, alle Arten der Entwendung.

Oppenhoff Note 1; vgl. auch zu §. 252 Ziff. 8 unten.

2. „Auf frischer That" betreten ist Derjenige nicht, welcher etwa 10 Minuten vom Orte des Diebstahls entfernt durch den zufällig über die Entwendung benachrichtigten Bestohlenen zur Rede gestellt und zur Herausgabe des Gestohlenen aufgefordert wird;

A.G. von Oberfranken 14. Nov. 1872, Stengl. II, 114.

es muß vielmehr zwischen dem vollendeten Diebstahl und dem Betreten eine solche Kontinuität obwalten, daß das Ganze als ein zusammenhängender Vorfall erscheint.

Oppenhoff Note 2, Holtzendorff III, 723, Schwarze S. 637 (es darf kein Zeitpunkt eines ruhigen Innehabens des gestohlenen Gutes inzwischen liegen), Schütze S. 455 Note 19.

3. Gewaltanwendung, um die drohende Verhaftung abzuwenden, fällt nicht hieher, sollte dieselbe dem Verbrecher zufällig auch den Besitz der Sache sichern, begründet vielmehr lediglich Realkonkurrenz mit Nöthigung, Bedrohung ꝛc.

Schwarze S. 637, Holtzendorff III, 723, Schütze S. 455 Note 19.

4. War der Diebstahl noch nicht vollendet, so geht das Delikt mit der Gewaltanwendung in Raub über.

Schwarze S. 637.

contra: Oppenhoff Note 2, Schütze S. 455 Note 19, Rüdorff S. 383.

5. Ueber den Begriff „Gewalt" siehe §. 249 Ziff. 1. — Bloßes Festhalten der gestohlenen Sachen genügt an sich noch nicht.

Schwarze S. 637.

6. Ueber Theilnahme vgl. auch hier §. 249 Ziff. 12.

§. 253.

Erpressung.

1. Ueber den Begriff „rechtswidriger Vortheil" s. §. 263 Ziff. I.

Digitized by Google

Stets aber muß bei der Erpressung ein materieller Vermögensgewinn, welcher dem Vermögen eines Andern entzogen wird, beabsichtigt sein, andern Falls kann lediglich Nöthigung im Sinne des §. 240 in Frage kommen (gewaltsamer Tausch ꝛc.).

Schütze S. 456, Holtzendorff III, 726. 730 ff., Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 641 Note **. 642, Meyer S. 509, Temme S. 359; vgl. Ziff. 4 unten.

2. Der Thatbestand der Erpressung ist durch das Bewußtsein von der Unrechtmäßigkeit des zu erlangenden Vermögensvortheiles bedingt.

pr. O.Tr. 13. Febr. 1874, R.Spr. XV, 84, Goldt. XXII, 125; Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 642, Meyer S. 509, Rüdorff S. 383.

Die Feststellung, daß der Handelnde die Absicht hatte, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, welcher objektiv ein rechtswidriger war, genügt nicht; es muß auch das Bewußtsein des Handelnden von dieser Rechtswidrigkeit des gesuchten Vortheils festgestellt werden.

pr. O.Tr. 9. Dez. 1875, R.Spr. XVI, 785.

3. Durch die Nöthigung wird ein rechtswidriger Vermögensvortheil gesucht, wenn ein in seiner Person nicht Verpflichteter veranlaßt werden soll, die Schuld eines Andern zu berichtigen, auch wenn für denselben eine moralische (Natural-)Verbindlichkeit besteht.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 58, Goldt. XXIII, 126; Oppenhoff Note 5, Schwarze S. 642 Note **.

contra: Meyer, Komm. N. 5 und Holtzendorff III, 132.

Insbesondere ist es als rechtswidriger Vermögensvortheil anzusehen, wenn Jemand für eine an sich begründete Forderung neben dem Schuldner einen Zweiten, Nichts Schuldenden, als mithaftend verlangt.

pr. O.Tr. 17. Sept. 1875, R.Spr. XVI, 585.

4. Die Absicht, die Erfüllung einer begründeten, fälligen (aber bestrittenen) Forderung eigenmächtig von dem Verpflichteten zu erlangen, ist nicht auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet, genügt sonach nicht, um eine Nöthigung (vgl. §. 240 Ziff. 5. 7) als Erpressung zu karakterisiren. (Vgl. auch Ziff. 2 oben.)

pr. O.Tr. 29. Jan. 1875, R.Spr. XVI, 95, Goldt. XXIII, 125; Berner S. 544, Schwarze S. 641, Holtzendorff III, 731, Schütze S. 455 Note 20.

5. Ueber den Begriff „nöthigen" vgl. §. 240 Ziff. 1.

6. In Betreff der „Gewalt" s. §. 240 Ziff. 4 und §. 255 Ziff. 1.

Digitized by Google

In jenem Falle kann insbesondere keine Erpressung der Unterlassung einer Handlung angenommen werden.

pr. O.Tr. 3. Juni 1875, R.Spr. XVI, 424, Goldt. XXIII, 531.

7. Erpressung kann nicht bloß durch Drohung mit einer Uebelthat (vgl. §. 240) oder Gewaltthat (vgl. §. 349, 252, 255), sondern durch jede Bedrohung mit einem zur Willensbestimmung geeigneten Uebel begangen werden.

pr. O.Tr. 30. Jan. 1874 (Bedrohung mit der Hintertreibung eines von dem Andern beabsichtigten Geldgeschäfts), R.Spr. XV, 46, Stengl. III, 349; Oppenhoff Note 3, Holtzendorff III, 726.

8. Jede Drohung, welche geeignet war, den Andern zu einer Handlung zu nöthigen, genügt zum Begriff der Erpressung. Daß sie in virum constantissimum falle, ist nicht erforderlich,

pr. O.A.G. 20. Dez. 1873, Stengl. III, 350; Schwarze, f. G.Z. XVI, 46, Schütze S. 455 (Geeignetheit, einen nicht ungewöhnlich furchtsamen Menschen zu bestimmen, genügt).

wohl aber muß ein Uebel, also ein Nachtheil für Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen, häuslichen Frieden ꝛc. in Aussicht gestellt sein.

Holtzendorff III, 727 (die Erklärung eines Bettlers, er werde nicht weggehen, bis er etwas erhalten, ist keine Drohung im Sinne des §. 253). 729, Oppenhoff Note 3, Schwarze S. 640, Berner S. 545.

Nicht erforderlich ist, daß das in Aussicht gestellte Uebel einen wirklichen Nachtheil für den Bedrohten enthielt; es genügt, daß der Thäter wußte, es werde der Bedrohte darin einen Nachtheil für sich erblicken.

Meyer S. 508.

9. Insbesondere kann die Drohung auch auf Zufügung eines erlaubten Uebels gerichtet sein (wenn nur der Zweck der Drohung ein unberechtigter ist).

sächs. O.A.G. 26. Okt. 1874, f. G.Z. XIX, 145, Goldt. XXIII, 586, Stengl. V, 91; pr. O.Tr. 16. Juli 1875, R.Spr. XVI, 549, Goldt. XXIII, 441; Oppenhoff Note 2, Holtzendorff III, 727, Schwarze S. 638. 639, Meyer S. 508, Rüdorff S. 383, Temme S. 360, Schütze S. 456.

10. Eine Drohung mit der Anbringung einer Denunziation (bzw. Anzeige bei der Staatsanwaltschaft) ist geeignet, als Mittel der Erpressung zu dienen, gleichviel, ob der Drohende oder Bedrohte die anzuzeigende That für strafbar hielt oder nicht.

pr. O.Tr. 13. Nov. 1873, R.Spr. XIV, 714, Stengl. III, 211; daff.

Digitized by Google

27. März und 8. Okt. 1874, R.Spr. XV, 637, Goldt. XXII, 264; Oppenhoff Note 8, Schütze S. 456 Note 21, Schwarze S. 639.

11. Ungenügend ist das Inaussichtstellen einer begründeten oder unbegründeten Civilklage.

bayer. Kassh. 26. Jan. 1872, bayer. Entsch. II, 11; bad. O.H.G. 30. Juli 1873, Stengl. III, 233, Goldt. XXII, 664; Schwarze S. 640 (wenn nicht die Drohung zugleich auf besondere Nachtheile aus der in Aussicht gestellten Klage ausgedehnt wird — vgl. auch die folgende Ziffer).

contra: Oppenhoff Note 3, Holtzendorff III, 727.

12. Ein Gerichtsvollzieher, welcher einem Anderen, um die von ihm verweigerte Zahlung widerrechtlich geforderter Kosten zu erlangen, mit Klagestellung der angeblich von ihm vertretenen Partei und mit einem unverhältnißmäßigen Anwachsen der Kosten droht, macht sich einer Erpressung schuldig.

bayer. Kass.h. 7. Mai 1872, bayer. Entsch. II, 137.

13. Es genügt eine Drohung mit einem zukünftigen Uebel, sei es für die Person oder das Vermögen, sofern sie von der Art ist, daß ihre Verwirklichung zu befürchten steht, und dadurch nach den Umständen und nach der Persönlichkeit Dessen, gegen den sie angewendet wird, ein wirksamer Zwang auf die Willensbestimmung geübt werden kann.

bad. O.H.G. 12. Juli 1873, Stengl. V, 91, Goldt. XXIII, 586; Schwarze S. 640 (die Möglichkeit der Ausführung der Drohung durch den Drohenden oder auf dessen Veranstalten durch einen Dritten muß [nach der Ansicht des Bedrohten] vorhanden sein).

14. Androhung einer konkret bestimmten Handlung ist nicht erforderlich.

pr. O.Tr. 16. Juli 1875, Goldt. XXIII, 441, R.Spr. XVI, 549.

15. Zwang durch Drohung kann auch durch Drohung gegen eine andere Person, als den Gezwungenen, verübt werden, wenn diese Drohung den Letzteren zu Gewährung des fraglichen Vortheils bestimmt hat und bestimmen sollte.

sächs. O.A.G. 18. Aug. 1873, s. G.Z. XVII, 305, Goldt. XXII, 663; dass. 27. Febr. 1874 (die Vorspiegelung, von dem Sohne eines Andern bestohlen zu sein und denselben, wenn nicht Ersatzleistung erfolge, verhaften zu lassen, ist Erpressung, auch wenn sie im Einverständnisse mit dem Sohne erfolgt), Stengl. IV, 181, Goldt. XXIII, 216. 586; pr. O.Tr. 10. Nov. 1875 (es ist zwar die Identität des Bedrohten und Desjenigen, welcher den Vermögensvortheil gewähren soll, vorausgesetzt, dagegen gleichgiltig, ob die angedrohte Handlung in

Digitized by Google

ihren Folgen den Letzteren oder einen Dritten [seinen Sohn] treffen sollte), R.Spr. XVI, 716; Schwarze S. 640, derſ. ſ. G.Z. XVI. 51, Oppenhoff Note 3, Schütze S. 452 Anm. 15; vgl. §. 249 Ziff. 6.

16. Die Drohung muß der zu erzwingenden Handlung vorhergegangen und als Mittel der Nöthigung mit der Abſicht, zu der Handlung zu nöthigen (vgl. übrigens Ziff. 21 unten), angewendet worden ſein. Iſt die Handlung nur durch die Beſorgniß z. B. einer Indiskretion, einer amtsmißbräuchlichen Benachtheiligung veranlaßt, ſo liegt eine Nöthigung nicht vor.

pr. O.Tr. 28. Mai 1875, Goldt. XXIII, 345; Holtzendorff III, 728 f., Schwarze S. 640 (die Strafbarkeit oder Strafloſigkeit kann hienach davon abhängen, wer zuerſt der von beiden Theilen gehegten Anſicht Worte gibt), Meyer S. 508 (die Gewalt oder Drohung muß als Urſache, nicht als bloßes Motiv gewirkt haben). 509 Note 10, Schütze S. 456.

17. Hinſichtlich der Ernſtlichkeit der Drohung vgl. Ziff. 13 oben und §. 240 Ziff. 2. Ernſtliche Drohung erfordert §. 253 nicht; es genügt, wenn der Bedrohte die Verwirklichung für möglich hielt.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, Goldt. XXIII, 126, R.Spr. XVI, 58; Oppenhoff §. 114 Note 4, Meyer S. 508, Schütze S. 455 Note 21.

18. Bezüglich der Vollendung der Erpreſſung gilt der Satz §. 240 Ziff. 11. Insbeſondere bedarf es nicht der Erlangung des geſuchten Vermögensvortheiles.

Motive S. 126, Oppenhoff Note 7, Temme S. 360 (die Konkuſſion iſt vollendet durch den Akt des Zwanges).

contra zu Satz 1 (vgl. auch pr. O.Tr. in nächſter Ziffer): Die abgenöthigte Handlung (z. B. Ausſtellung eines Schuldſcheins) muß geſchehen ſein; nur das iſt gleichgiltig, ob ſpäterhin der durch ſie erwartete Vermögensvortheil erlangt wird, bzw. ob der Handelnde durch die abgenöthigte Handlung bereits einen materiellen Verluſt (vgl. Ziff. 1 oben) erlitten habe. Bei Erpreſſung durch Gewalt gilt der Satz §. 247 Ziff. 12.

Holtzendorff III, 734 (die Uebergabe einer nichtigen und unbrauchbaren Schuldverſchreibung konſummirt daher zwar das Verbrechen der Erpreſſung, würde aber das des Betrugs nicht zum Abſchluß bringen); ebenſo Schwarze S. 641, Meyer S. 509, Berner S. 545, Rüdorff S. 384, Schütze S. 455 Note 20. 456.

19. Der Thatbeſtand des Erpreſſungsverſuches iſt nicht dadurch bedingt, daß der Nöthigende mit der ihm aufgenöthigten Handlung den Anfang gemacht habe, es genügt, daß der Thäter ſeinerſeits Alles gethan, was zur Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolges nöthig

Digitized by Google

war, sobald der Nichteintritt dieses Erfolges nur ohne sein Zuthun herbeigeführt worden ist.

pr. O.Tr. 8. Okt. 1874, R.Spr. XV, 637.

Insbesondere wird ein Erpressungsversuch dadurch nicht straflos, daß derselbe nur deßhalb seinen Erfolg verfehlt, weil der zu Nöthigende dem auf ihn ausgeübten Zwange widersteht.

pr. O.Tr. 17. Mai 1873, R.Spr. XIV, 378, Stengl. III, 68, Goldt. XXI, 448; Oppenhoff §. 114 Note 4, Holtzendorff III, 734, Schwarze S. 641, Berner S. 545.

20. Im Falle der versuchten Erpressung (Nöthigung) durch Drohung ist zur Anwendung des §. 46 Nr. 1 das freiwillige Aufgeben der Nöthigung selbst (nicht bloß das Unterlassen der Ausführung der Drohung — vgl. Ziff. 17 oben) erforderlich.

pr. O.Tr. 20. Jan. 1875, Goldt. XXIII, 126, R.Spr. XVI, 58.

21. Der Versuch der Erpressung erfordert nicht, daß die auf Erreichung eines Vermögensvortheils gerichtete Absicht ausdrücklich kund gegeben werde.

pr. O.Tr. 17. Mai 1873, a. a. O.

22. Insbesondere kommt es auch (vergl. die Ziff. 8, 9 und 17 oben) für die Strafbarkeit einer versuchten Erpressung nicht darauf an, ob das zur Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils angedrohte Mittel ein an sich erlaubtes oder unerlaubtes und ob es ein in seinem Erfolge für den Bedrohten schädliches oder unschädliches war, sondern nur darauf, ob das angekündigte Uebel geeignet war, in dem Bedrohten eine gerechte Furcht vor daraus fließenden Nachtheilen zu erzeugen und in Folge dessen auf den Entschluß des Bedrohten zu einer Handlung bestimmend und nöthigend einzuwirken.

pr. O.Tr. 9. Febr. 1875, R.Spr. XVII, 101.

23. Von dem Betruge unterscheidet sich die Erpressung insbesondere dadurch, daß hier die Selbstbeschädigung durch die Furcht vor einem angedrohten großen Uebel, dort durch einen die Beschädigung verdeckenden Irrthum herbeigeführt wird. Im Uebrigen kann jene Furcht auf einem Irrthum (z. B. die vorgehaltene Pistole sei geladen) und jener Irrthum auf einer in Wahrheit unbegründeten Befürchtung (eines Vermögens- 2c. Verlustes) beruhen.

Holtzendorff III, 730, Temme S. 360.

Digitized by Google

§. 254.

Qualifizirte Erpressung.

1. Bei Bedrohung mit „Brandstiftung" oder mit „Verursachung einer Ueberschwemmung" kann das Verbrechen des §. 126 (ideell) konkurriren, wenn durch die Bedrohung zugleich der öffentliche Friede gestört erscheint.

s. §. 126 Ziff. 1 und 2 oben; Motive S. 126, Schwarze S. 642, Rüdorff S. 384, Schütze S. 457 Note 26.

2. „Mord" umfaßt hier auch Todtschlag.

Schütze S. 457 Note 26.

contra: Ob eine Bedrohung mit „Tödtung" als Bedrohung mit „Mord" („Todtschlag") anzusehen sei, ist nach Lage des Einzelfalles (§. 255) thatsächlich zu prüfen.

Oppenhoff Note 1.

(Fortsetzung folgt.)

Gebührenwesen.

Sportel in Ehesachen. [1])

In einer Rechtssache in welcher die Bekl. zur Herstellung des ehelichen Lebens verurtheilt wurde, hat die Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart die im Sporteltarife für Trennung der Ehe zwischen Tisch und Bett (Rubrik Ehesachen Z. 2) festgesetzte Sportel als maßgebend auch für den vorliegenden Fall erklärt, da eine Abweisung der Herstellungsklage nichts Anderes als ein Urtheil im Sinne jener Z. 2 darstellen würde, die Konsequenz daher auch im umgekehrten Fall eine anderweite Besportelung nicht gestatte. Dagegen wurde in mehreren späteren Fällen angenommen, daß der Streitwerth des Sportelsatzes bei Herstellungsklagen nach Art. 8 des allgemeinen Sportelgesetzes zu arbitriren, übrigens hiebei jene Sportel für Separation der Ehe als Anhaltspunkt zu benützen sei.

Die letztere Ansicht ist offenbar die richtige. In dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten

[1]) Zu vergl. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 222.

Digitized by Google

zum Art. 37 des Entwurfes des Ausführungsgesetzes vom 8. August 1875 ist, ohne daß ein Widerspruch von irgend einer Seite erhoben worden wäre, bemerkt: „Abgesehen von den speziell normirten, als Anhaltspunkte dienenden Fällen (Rubrik Ehesachen Z. 1, 2, 5) leiden auf Ehestreitigkeiten, insbesondere somit auf Klagen wegen Herstellung des ehelichen Lebens, ferner auf Klagen wegen Ergänzung der Einwilligung zur Eheschließung die Normen des Sportelgesetzes bezüglich der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Art. 8 und Sporteltarif Reg.-Bl. S. 529—531) Anwendung.“ [2]) Diese Bemerkung ist darum ganz begründet, weil die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens eine selbständige Klage ist (Art. 5, 7 des Ausf.-G.), für deren Besportelung in Ermanglung einer besonderen Vorschrift die Grundsätze des Sportelgesetzes über die Sportelberechnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten maßgebend sein müssen. Aus dem gleichen Grunde, dem Vorliegen einer durchaus selbständigen Klage, erscheint auch die Gleichstellung derselben mit dem Antrag auf Trennung zwischen Tisch und Bett in Absicht auf die Besportelung unstatthaft. Die Verurtheilung in Gemäßheit der Herstellungsklage spricht das gerade Gegentheil des Toleramus aus. Die Abweisung der Klage sodann, welche nach der Auffassung des protestantischen Eherechtes und zu Folge des §. 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 stets nur eine zeitweise sein soll, kann allerdings in den Fällen der E.-G.-O. II. c. 10 ein Toleramus mit sich führen, während in andern Fällen, z. B. wenn der Ehemann nicht die erforderliche Wohnung zu beschaffen oder die Ehefrau zu ernähren vermag, eine Abweisung der Klage zur Zeit überhaupt begründet erscheint. [3]) Indessen auch in den Fällen der Abweisung bleibt das entscheidende die Abweisung der besonderen auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichteten Klage. (v. G.)

---

[2]) Stiegele, das Reichsgesetz ꝛc. S. 304 A. 91.

[3]) Vergl. Hauber, Eherecht, 2. Aufl., §. 153; Seuffert, Archiv Bd. XXI. Nr. 129, Bd. XXVI. Nr. 39.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bezeichnen die Seiten.

A.

Abtreibung der Leibesfrucht 210; gegen Entgelt 210; ohne Wissen und Willen der Schwangern 210; fahrlässige 216.
Alimente für ein uneheliches Kind, Wirkung eines von der Mutter mit dem Vater geschlossenen Abfindungsvertrages 426.
Aestimatorische Injurienklage, Frage ihres Fortbestehens 147; Anwendbarkeit des §. 61 des R.St.G.B. 147.
Antrag auf Bestrafung wegen Beleidigung, wenn wegen §. 185 geklagt, kann wegen §. 186 nicht gestraft werden 31; Bezeichnung der einzelnen beleidigenden Aeußerungen im Strafantrag nicht erforderlich 31. Antragsberechtigung des Ehemanns und Hausvaters 147. Antragsberechtigung des amtlichen Vorgesetzten 148. Strafverfolgungsantrag bei der Körperverletzung 252. Antragsberechtigung bei nur auf Antrag zu bestrafendem Diebstahl oder Unterschlagung 330. Die außergerichtliche Erklärung der Zurücknahme eines Strafantrages ist wirkungslos 395.
Anwalt, siehe Rechtsanwalt.
Arrha der Rechtsanwälte in Civilsachen, Berechnung des $1^1/_2$fachen Betrages, wenn im Beweistermin vor der Beweisaufnahme ein Vergleich zu Stande kommt 221. Arrha des substituirten Anwaltes, deren Berechnung 254.
Augenschein, Beweisführung mittelst des zu besichtigenden Gegenstandes 132.
Aussetzung, zum Begriff und Thatbestand 211; erforderlicher dolus 214.

B.

Bande, Diebstahl in solcher 349.
Bauordnung, steht der in Art. 8 geschaffene Entschädigungsanspruch nur den Besitzern von Vorder- oder auch von Hintergebäuden zu? 141.
Bedrohung mit einem Verbrechen, zum Thatbestand 279.
Beihilfe zur Beleidigung seiten des Redakteurs einer Zeitung durch Aufnahme eines beleidigenden fremden Artikels 22; die Strafbarkeit ist durch Bekanntschaft mit der Person des Beleidigten nicht bedingt 23. Beihilfe zur Beleidigung durch Beischaffung von Schreibmaterialien zu einer beleidigenden Schrift 22. Beihilfe zur Kuppelei 393.
Beleidigung, wörtliche mit Widerstand gegen die Staatsgewalt 20. Begriff der Beleidigung 21. Verübung in fremdem Namen 21. Beleidigende Aeußerungen in einer Anwaltsschrift im angeblichen Interesse des Klienten 21. Verkündigung eines beleidigenden Erlasses durch einen Geistlichen 22. Die Verantwortlichkeit eines Redakteurs macht ihn nicht als Thäter, son-

Digitized by Google

dern nur gleich dem Thäter strafbar 22; seine Strafbarkeit als Gehilfe wird durch Benennung des Autors nicht ausgeschlossen 22; dasselbe gilt für den als Theilnehmer erscheinenden Drucker 22. Beihilfe durch Herbeischaffung von Schreibmaterialien zu einer beleidigenden Schrift 22. Beleidigung einer nicht dem Namen nach bezeichneten, wenn nur sonst erkennbaren Persönlichkeit 22, 23; Unbekanntschaft mit der Person des Beleidigten 23. Beleidigung einer politischen Partei 23. Beleidigung des Ehemannes durch Beleidigung seiner Ehefrau 23. Beleidigung einer Behörde in Beziehung auf ihren Beruf 24. Beleidigung zwischen Ehegatten 24. Ob zur Beleidigung erforderlich, daß die Handlung oder Aeußerung eine objektive Ehrverletzung enthalte? 24. Beleidigung durch Husten 24. Tadelndes Urtheil über die Haltung einer Zeitschrift 24; Vorwurf der Bosheit, ob Beleidigung? 24; deßgl. ob der Ausdruck „Dummheit"? 25; ob die Anrede mit „Du"? 25; ob der Vorhalt eines körperlichen oder geistigen Gebrechens? 25; ob der Vorwurf, an keinen Gott zu glauben? 25; ob der Vorwurf unerschwinglicher Miethzinssteigerung? 25; ob ein ungünstiges Urtheil über den Vermögensstand eines Andern? 25; ob der Angriff der Kreditwürdigkeit eines Kaufmannes? 25; ob eine öffentliche Warnung vor Borgen? 25; ob die öffentliche Mahnung eines Schuldners? 25; ob durch Verbreitung ehrenrühriger Schriften? 26; ob durch Mittheilung einer beleidigenden Schrift an einen Dritten? 26; ob durch Wiederabdruck eines beleidigenden anderswo schon gedruckten Artikels? 26; ob durch Auslegung eines beleidigenden Blattes oder Bildes? 26. Bedingte Beleidigung 26. Beleidigende vertrauliche Aeußerung 27. Beleidigung gegen einen Beamten im Amte 27. Herabsetzung eines Beamten bezüglich seiner Befähigung ob Beleidigung 27. Ob ein thätlicher Angriff Beleidigung oder Körperverletzung? 28, ob insbesondere das Zopfabschneiden? 28. Ob zur einfachen Beleidigung Gegenwart des Beleidigten, oder Kenntniß desselben von der Beleidigung erforderlich? 28. Aeußerung eines ehrenrührigen Verdachtes 28. Bezeichnung einer nur kirchlich ungiltigen Ehe als ehebrecherisch bei der Exkommunikation 28. Was zum subjektiven Thatbestand der Beleidigung gehöre? 28, 29. Nothwendigkeit der besonderen Feststellung der Vorsätzlichkeit und Rechtswidrigkeit 53. Was zur Vollendung gehöre? insbesondere bei brieflicher Beleidigung, bei Postkarten, bei Telegrammen 29, 30. Beleidigung mehrerer Personen durch eine Handlung oder Aeußerung 30, 31. Wiederholte Beleidigung 31. Inhalt des Strafantrags 31. Qualifizirte, uneigentliche, verleumderische Beleidigung 54. Unterstellung verwerflicher Motive 54. Begriff der Thatsachen in §. 186 des R.St.G.B. 54, 55. Beleidigende Darstellung wahrer Thatsachen 55. Den Kredit gefährdende Behauptungen 55. Vorwurf einer unerlaubten Handlung 55. Ausspruch des Verdachtes der Begehung einer verächtlich machenden Handlung 55. Behauptung, daß Jemand einen Andern belogen habe 55. Behauptung einer herabwürdigenden, ehrenrührigen Thatsache ohne Kenntniß ihrer Unwahrheit 55. Beleidigung bei Wahrnehmung berechtigter Interessen 56. Behauptung ist schon das Aussprechen einer Vermuthung 56. Behauptung durch Schlußfolgerungen 56. Verbreitung von Thatsachen 56; durch Weitererzählen von Mittheilungen Dritter 57; durch Veröffentlichung eines eine beleidigende Thatsache kundmachenden Preßerzeugnisses 57; durch Fragen nach bestimmten Gerüchten 57; es genügt schon das leichtsinnige Mitwirken zu einem Geklatsche 57. Was zum subjektiven Thatbestand des §. 186 gehöre? 57; Feststellung des dolus 57. Der gute Glauben des Beschuldigten ist unerheblich 58. Vertrauliche Mittheilungen 58. Oeffentliche Beleidigung des §. 186 des St.G.B., wenn eine solche vorliege? 58, 59. Ausschluß der Strafbarkeit bei Beweis der Wahrheit 60. Dolose

Digitized by Google

verläumderische Beleidigung 60. Begriff von „wider besseres Wissen" 60, 61. Beschimpfung des Andenkens Verstorbener 62. Aussetzung des Verfahrens wegen Eröffnung einer Untersuchung gegen den Verleumdeten 191. Beschränkung des Schutzes des Wahrheitsbeweises 63. Die Frage des Zutreffens des §. 193 des R.St.G.B. ist von Amtswegen zu prüfen 83. Beleidigende Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen 83; in einer Beschwerdeeingabe 83; von dem Rechtsanwalt vorgebracht 84; Erforderniß einer individuellen Berechtigung 84; was als ein berechtigtes Interesse anzusehen sei 85; Stellung des Redakteurs einer Zeitung hiezu 85. Befugniß zur Wahrung der Interessen Dritter bestehe nicht 85. Zeugenaussage über eine verwerfliche Handlungsweise einer Person 87. Mittheilung eines ehrenrührigen Gerüchtes 87. Mittheilung der Unredlichkeiten von Dienstboten 87. Aussprüche über einen Kandidaten 87; Anzüge bei einer Behörde 87. Mittheilung eines Seelsorgers 88; Scheltworte der Dienstherrschaft gegen das Gesinde 88. Aussprüche in Gesindeattesten 88. Aeußerungen in einem Zeugniß über den muthmaßlichen Thäter 88. Urtheil eines Hausarztes 88. Erwiderung einer Beleidigung 88. Subjektive Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des §. 193 des R.St.G.B. 89. Beschaffenheit des dolus im Falle dieses §. 89, 90. Was unter der beleidigenden „Form" einer Aeußerung im §. 193 zu verstehen sei? 91. Der §. 193 bezieht sich auch auf §. 186 des R.St.G.B. 91; ob auch auf §. 187? 92. Erfordernisse des Strafverfolgungsantrages 92, 234; dessen Rechtzeitigkeit 92; Berechtigung zu solchem 93. Zurücknahme, Fälle des Ausschlusses desselben 93. Antragsberechtigung des Ehemannes und Hausvaters 147. Antragsberechtigung des amtlichen Vorgesetzten 148. Beleidigung einer Behörde oder eines Beamten, zur Begriffsbestimmung 149. Beleidigung von Offizieren 151. Konkurrenz der Strafantragsberechtigung des beleidigten Beamten selbst 152. Was ist in Ausübung des Amtes 153, was in Beziehung auf den Beruf? 153. Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen Beleidigung 154; Begriff der politischen Körperschaft 154. Wechselseitige Beleidigung 155. Erwiderung der Beleidigung auf der Stelle 178. Veröffentlichung verurtheilender Straferkenntnisse 183. Mangelnde Feststellung, daß eine Beleidigung bei Anwendung des §. 193 des St.G.B. nach der Form nicht vorhanden sei 328.

Beurlaubtenstand, Untersuchung gegen Personen desselben 129, 353.

Beweisführung in Civilsachen mittelst des zu besichtigenden Gegenstandes 132.

Brandstiftung, an zum Zwecke des Obstschutzes auf freiem Felde errichteten Hütten 81.

Buße, Erkenntniß auf solche im Falle der Beleidigung nach §§. 186, 187; wer zu deren Verlangen berechtigt 61. Betrag der Buße 61. Die Buße ist Entschädigung, nicht Strafe 62. Buße bei der Körperverletzung 251.

C.

Cession, siehe Zession.

Civilprozeßlisten, deren Führung 33.

D.

Diebstahl, einfacher, zum Begriff und Thatbestand 280, 398; Zopfabschneiden 280; Felddiebstahl 281; Entwendung von gefälltem Holz 281; Entwendung von Früchten 282; Diebstahl von unausgefüllten Wechselakzepten, deßgl. von Quittungen 282; Begriff von Gewahrsam 283, 286, 406; Aneignung von Wild in der Schlinge 283; deßgl. von Fallwild, von Fischen in Reusen oder Teichen, von Wild aus eingehegtem Revier 284; von gesammelter

Digitized by Google

Streu, von versteckten Sachen, von an bekanntem Orte liegen gelassenen Sachen, von zugeflogenen oder zugelaufenen Hausthieren 285; von weggeflößten Sachen 286; Unterscheidung von der Unterschlagung 308; Wegnahme durch Dritte als Werkzeuge 310; Absicht der rechtswidrigen Zueignung 311; eigenmächtige Ansichnahme einer gekauften Sache 311; Diebstahl an gestohlenen Sachen 312; kein Diebstahl bei Voraussetzung der Einwilligung des Eigenthümers 312; Aneignung für herrenlos gehaltener Sachen 313; gewinnsüchtige Absicht 313; Vollendung 313; Versuch 316; Mitthäterschaft 317; Diebstahl in Feindesland 317; fortgesetzte Entwendungen zum alsbaldigen Genusse 318. Schwerer Diebstahl 318; Versuch im Unterschied von der Vorbereitungshandlung 332; Begriff der Gebäude 333; Begriff des umschlossenen Raumes 334; Begriff von Behältniß 336; Begriff von Einbruch und Einbrechen 337; Begriff von Einsteigen 339; was sind Mitwirkende im Sinne der Ziff. 6 des Art. 243 des St.G.B.? 349; in einer Bande verübter Diebstahl 349; Begriff des Einschleichens 349; was ist Nachtzeit im Sinne des Gesetzes? 350; Begriff von bewohntem Gebäude 351. Diebstahlsrückfall zum Begriff, insbesondere Beschaffenheit der Vorstrafen 374; Feststellung der Voraussetzungen des Diebstahlsrückfalles im Erkenntniß 380; Rückfallverjährung 380. Privilegirter Diebstahl 431; zu dem Begriff „Angehörige", „Vormünder", „Erzieher" 431; Antragsberechtigung bei nur auf Antrag zu bestrafendem Diebstahl 330; Person des Verletzten und Antragsberechtigten 432; Einfluß des Irrthums 435. Nebenstrafen 437. Gewaltsamer Diebstahl 443.

Dienstherrschaft, Scheltworte gegen das Gesinde 88; Aussprüche in den Gesindeatteſten, ob Beleidigung 88.

Dienstveränderungen im Justizdepartement 2, 34, 65, 100, 131, 161, 193, 258, 289, 355, 385, 418.

Dispensationen in Ehesachen, Sportelansatz 286.

Disziplinarstrafen gegen Beamte, Beschwerde hiegegen 386.

Drucker eines beleidigenden Inserates, Strafbarkeit als Theilnehmer durch Benennung des Autors nicht ausgeschlossen 22.

E.

Ehegatten, Beleidigungen zwischen denselben 24; Beleidigung des Ehemannes durch Beleidigung der Ehefrau 23.

Ehesachen, Kostenzuscheidung bei Verurtheilung zur Fortsetzung des ehelichen Lebens 206. Sportelansatz in Ehesachen 222, 449. Die Kostenzuscheidung richtet sich nach den Normen der C.P.O. 263. Anwendung des Toleramus mit Beziehung auf das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 und das württemb. Ausführungsgesetz vom 8. August 1875 322. Eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im Sinne des Art. 5 des Gesetzes vom 8. Aug. 1875 ist bei Ehen zwischen Katholiken unstatthaft 391.

Eid, falscher, Wiederaufnahmeklage auf Grund desselben 67.

Eigenthum, dessen Uebertragung zum Zwecke der Sicherung einer Obligation 421.

Einbruch beim Diebstahl, zum Begriff 337.

Einschleichen beim Diebstahl 349.

Einsteigen beim Diebstahl, zum Begriff 339.

Eisenbahnverwaltung, deren Haftung bei Unfällen ihrer Bediensteten 15, 144.

Entführung, Rüge- und Verjährungsfrist 274; zum Begriff und Thatbestand 275.

Entmündigungsklagen, Versäumungsverfahren bei denselben 77. Folgen des Ausbleibens der Partei bei dem Entmündigungsverfahren 199.

Entscheidungsgründe in Straffachen unterlassene Würdigung einer Schutzbehauptung begründet keine Nichtigkeit 265. Nothwendiger Inhalt der Entscheidungs-

Digitized by Google

gründe, wenn nach §. 74 des St.G.B. auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist 390.
Entziehung aus elterlicher, bezw. vormundschaftlicher Gewalt 273.
Erbrechen beim Diebstahl, zum Begriff 337.
Erkenntniß, gemeinderäthliches über Liegenschaftsveräußerungen, Unstatthaftigkeit einer auf dessen Ertheilung gerichteten Klage 79.
Erpressung über den Begriff „rechtswidriger Vortheil" 443. Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit des zu erlangenden Vortheils 444. Ueber die erforderliche Bedrohung 445. Versuchte Erpressung 448. Qualifizirte Erpressung 449.
Ersatzreservisten, gerichtliche Untersuchungen gegen solche 129, 353.

F.

Fahrlässigkeit, Körperverletzung durch solche 250.
Felddiebstahl 281.
Feldhütten zum Obstschutze, Brandstiftung an denselben 81.
Freiheitsberaubung, Begriff und Thatbestand 275; Erforderniß der Rechtswidrigkeit 276; Verjährung 276; Theilnahme 276; ideale Konkurrenz mit Nöthigung zu einer Unterlassung 277.
Freisprechung wegen eines vollendeten Verbrechens, Pflicht des Gerichtes zur Prüfung, ob nicht Versuch vorliege? 228.

G.

Geistlicher, Verkündigung eines beleidigenden Erlasses durch denselben 22.
Gemeinderath, ein solcher ist Beamter im Sinne des §. 59 des R.St.G.B. 371.
Gerichtsstand des Wohnorts in Strafsachen (Art. 36 der St.P.O.) für die von einem Württemberger außerhalb Württembergs im deutschen Reiche begangenen strafbaren Handlungen 387.
Gestohlene Sachen, welche von einem Dritten in gutem Glauben erworben worden; Zurückgabe an den Bestohlenen durch das Gericht 227.
Gewahrsam, dessen Begriff bei Diebstahl und Unterschlagung 283, 286, 406.
Gift, Angriff auf die körperliche Integrität durch Beibringung von solchem 249.

H.

Hausarzt, ob Aeußerungen desselben über die Krankheit eines Dienstboten als Beleidigung strafbar 88.
Hausthiere, Frage der Anwendung des Art. 347 des H.G.B. auf den Handel mit solchen 267.
Hehlerei liegt nicht vor, wenn die Sache in Frage durch die Handlung einer Person unter 14 Jahren erlangt wurde 305.
Holz, gefälltes dessen Entwendung 281.

J.

Injurienklage, ästimatorische, Frage ihres Fortbestehens 147; Anwendbarkeit des §. 61 des R.St.G.B. auf dieselbe 147.
Irrthum, Anfechtung eines Liegenschaftskaufvertrages wegen Irrthum über den Inhalt der Vertragsurkunde 11.
Justizdienst, Veränderungen in demselben 3, 34, 65, 100, 131, 161, 193, 258, 289, 355, 385, 418. Prüfungen der Rechtskandidaten 3, 420; der Justizreferendäre 259; niedere Justizdienstprüfung 225.
Justizstatistik, Uebersicht über die Geschäftsthätigkeit und den Geschäftsstand des Landesoberhandelsgerichtes seit dem Bestehen desselben 291.

Digitized by Google

K.

Körperschaft, politische, deren Begriff nach §. 197 des R.St.G.B. 154.
Körperverletzung. Einfache Körperverletzung, zum Begriff und Thatbestand 239, Zopfabschneiden 240; erforderlicher Dolus 240; Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes 241: Mitthäter 242; Einwilligung des Beschädigten 243. Schwere Körperverletzung 243; zum Begriff des Siechthums 236, 244; Begriff der Lähmung 244. Qualifizirte schwere Körperverletzung 245. Durch Körperverletzung verursachte Tödtung 245; Schlägerei 246. Mildernde Umstände 249. Angriff auf die körperliche Integrität durch Beibringung von Gift 249. Körperverletzung durch Fahrlässigkeit 250. Buße 251. Strafverfolgungsantrag 252. Retorsion 253.
Kompetenz siehe Zuständigkeit.
Konkurrenz ideale, von Widerstand gegen die Staatsgewalt und wörtlicher Beleidigung 20; deßgleichen von Amts- und Antragsverbrechen 325; reale, bei Beleidigung mehrerer Personen durch Eine Handlung oder Aeußerung 30.
Konkursordnung, Entwurf einer deutschen in Vergleichung mit dem württemb. Gantprozeß 35, 101; zur Vorgeschichte des deutschen Entwurfes 38; Konkursverfahren 40. Gerichtszuständigkeit 41. 115. Administrative Thätigkeit des Konkursgerichtes 43; Konkursverwalter 43. Gläubigerausschuß 46; Gläubigerversammlung 49. Wahltermin, Prüfungstermin, Schlußtermin, Vergleichstermin 49, 50. Stimmberechtigung in der Gläubigerversammlung 51; Eröffnungsverfahren 102; materielle Voraussetzung der Konkurseröffnung, Zahlungsunfähigkeit 103; formelle Prozedur 106; Sicherungsmaßregeln 107; Feststellung der Theilungsmasse 108; keine Pfandmasse 109; Absonderungsrechte an Immobilien 110; Verwaltung der Theilungsmasse 110; Feststellung der Schuldenmasse 112; Anmeldungstabelle 113; Vertheilung der Masse 163; Abschlagsvertheilungen 165; Schlußvertheilungen 167; Nachtragsvertheilungen 168. Wiederangriff eines Berganteten 168. Zwangsvergleich 169. Einstellung des Verfahrens 172. Materielles Konkursrecht 178.
Konkursverkäufe, Wirksamkeit der von den Gantgläubigern über Abänderungen des Art. 27 der Exekutionsnovelle gefaßten Beschlüsse 266.
Kriminalkosten, Ueberschreitung des Etatssatzes 2.
Kuppelei, zum Thatbestande der Beihilfe zu solcher 393.

L.

Landesoberhandelsgericht, Uebersicht über dessen Geschäftsstand 291.
Legitimationspapiere naturalisirter Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika, deren Abnahme aus Anlaß von Untersuchungen 257.
Leibesfrucht, deren Abtreibung, zum Begriff 210; gegen Entgelt 210; ohne Wissen und Willen der Schwangeren 210; fahrlässige 216.
Liegenschaft, Unstatthaftigkeit einer Klage auf Ertheilung des gerichtlichen Erkenntnisses über Veräußerungen derselben 79.
Liegenschaftsgesetz, Anfechtung eines Vertrages über Veräußerung von Immobilien wegen Irrthums über den Inhalt der Vertragsurkunde 11. Frage der Beachtung der dem Vertrage vorangegangenen mündlichen Verhandlungen 11.
Literarische Anzeigen, Bemerkungen zu den Beschlüssen der Reichstagskommission, betr. die St.P.O. von Dreyer 32. Beiträge zum Anerkennungsvertrag von Buhl 32. Die Obligation, ihr Zweck und Bau von Hartmann 64. Das Autorrecht von Dr. O. Wächter 94. Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung von Dr.

Digitized by Google

Stiegele 95. Entwurf eines Gesetzes über Erbrecht von Mommsen 127. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen von Puchelt und Meurer 128. Ueber Resolutivbedingungen und Endtermine von Schulin 128. Das Staatsrecht des deutschen Reiches von Laband 223. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von Zöpfl 255. Handbuch des württemb. Erbrechts von Hohl 287. Strafgesetzbuch von Rüdorff 288. Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags 352. Der Konkurs nach dem Entwurfe einer deutschen Konkursordnung von Sarwey 383.

M.

Markenschutz, Identität mehrerer Waarenzeichen im Sinne des Reichsgesetzes, Konkurrenz zweier Zeichenanmeldungen 297.
Menschenraub, Vollendung, Verjährung 273.
Militärpflichtige, Verfügung in Betreff der gerichtlichen Untersuchungen gegen solche 129, 353.
Mord, zum Begriff und Thatbestand 207.
Münzverbrechen und Vergehen, Einsendung der falschen Münzen an das Metalldepot des Reiches 418.

N.

Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Unterzeichnung der vom Beschuldigten verfaßten Ausführung durch eine zum Auftreten als Vertheidiger berechtigte Person 233.
Nöthigung, Begriff und Thatbestand 277; Zopfabschneiden 278; Absicht, Vollendung 279.
Nothwehr, zu deren Beseitigung bedarf es der Feststellung, daß die fragliche Handlung durch Nothwehr nicht geboten gewesen sei 306.

O.

Ordensverleihungen 131.

P.

Pfandgläubiger, deren Ansprüche im Konkurs nach dem deutschen Entwurf 109.
Prozeßkosten in Civilsachen, Sicherheitsleistung für dieselben, wenn der Kläger außerhalb Württembergs wohnt 122.
Prozeßleitende Verfügung, Unzulässigkeit einer Klageabweisung wegen Unzuständigkeit 176.
Prozeßvollmachten, Anrechnung für Eingaben, womit solche den Gerichten vorgelegt werden 220.
Prüfungen der Rechtskandidaten 3, 420; der Justizreferendäre 259. Niedere Justizdienstprüfung 225.

R.

Rasuren in Prüfungsarbeiten zum Nachtheil der Schüler durch einen Lehrer 326.
Raub, Begriff der Gewalt 437; ob bewußter Widerstand nöthig 438; Zweck der Gewalt 439; Begriff der Drohung 439; Mitthäter 439; Vollendung 440. Unterschied von gewaltsamer Selbsthilfe 441. Schwerer Raub 441, Begriff von „gewaltsam“ 441. Qualifizirter Raub 442.
Realkonkurrenz siehe Konkurrenz.
Rechtsanwalt, beleidigende Aeußerungen desselben in einem Schriftsatze im angeblichen Interesse seines Klienten 21. Gebühren für Eingaben, womit Prozeßvollmachten vorgelegt werden 220. Berechnung der Arrha des substituirten Anwalts 254.

Digitized by Google

Redakteur einer Zeitschrift, seine Haftpflicht macht ihn nicht zum Thäter bezüglich einer nicht von ihm herrührenden Beleidigung 22. Die Strafbarkeit als Gehilfe wird durch Benennung des Autors nicht ausgeschlossen 22. Stellung des Redakteurs bei der Frage, ob eine beleidigende Aeußerung in der Zeitschrift zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen sei 85.
Reichsgewerbeordnung, zur Begriffsbestimmung des §. 108 derselben 119; Unzulässigkeit der Prorogation auf Betretung des Rechtsweges gegenüber der Bestimmung des §. 108 120.
Reichskassenscheine, Verfahren bei nachgemachten und verfälschten 354.
Retorsion ist nicht überall als Recht- oder Interessenwahrung (§. 193 des R.St.G.B.) anzusehen 88. Retorsion bei der Körperverletzung 253.
Rückfall beim Diebstahl, zum Begriff, insbesondere Beschaffenheit der Vorstrafen 374; Feststellung der Voraussetzungen im Erkenntniß 380; Rückfallverjährung 380.

S.

Schatz, gefundener, dessen Aneignung, ob Unterschlagung? 401.
Schlägerei 246.
Schöffe, Hinweisung desselben bei einer Wiederwahl auf seinen Diensteid 370.
Schuldenliquidationsprotokoll, dessen Unterzeichnung durch die Gantgläubiger 204.
Selbsthilfe, gewaltsame 441.
Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in Civilsachen, wenn der Kläger außerhalb Württembergs wohnt 122.
Sicherungskauf 421.
Sicherungszession, deren Zulässigkeit 421.
Siechthum, zu dessen Begriff in §. 224 des R.St.G.B. 236.
Sporteln in Ehesachen, welche die Herstellung des ehelichen Lebens betreffen 222, 449; für Dispensationen in Ehesachen 286.
Steckbrief, Frage der Kompetenz zu dessen Zurücknahme 9.
Strafanstalt für jugendliche Verbrecher in Hall, deren Aufhebung 97.
Strafverfolgungsantrag bei der Beleidigung, Erfordernisse, Rechtzeitigkeit 92; Inhalt 234; Berechtigung 93; Ausschluß der Zurücknahme des Antrags 93. Antragsberechtigung des Ehemannes und Hausvaters 147. Antragsberechtigung des amtlichen Vorgesetzten 148. In der Bitte um Behandlung einer erhobenen Privatanklage als einfache Strafklage liegt kein Verzicht auf die Strafklage selbst 230. Strafantrag bei der Körperverletzung 252. Die außergerichtliche Zurücknahme eines Strafantrags ist wirkungslos 395.

T.

Thatbestand eines Civilurtheils, Versäumungsverfahren bei Anträgen auf dessen Berichtigung 73. Folgen des Ausbleibens einer Partei bei dem Verfahren über Berichtigung des Thatbestandes 195. Gerichtsbesetzung bei dem Verfahren über Berichtigung des Thatbestandes 198.
Theilungsbehörden, württ., deren Unzuständigkeit zu Behandlung des in Württ. gelegenen Vermögens eines in Bayern domizilirt gewesenen Erblassers 190.
Tödtung, fahrlässige, Kausalzusammenhang 215; strafrechtliche Zurechnung 215; zum Begriff der erforderlichen Fahrlässigkeit 216; konkurrirende sonstige Umstände 217. Mitthäterschaft, Anstiftung, Theilnahme ist bei Fahrlässigkeitsvergehen ausgeschlossen 218. Verletzung der durch Beruf oder Gewerbe geforderten Aufmerksamkeit 218. Durch Körperverletzung verursachte Tödtung 245.
Todesnachrichten 34, 66, 100, 131, 226, 259, 290, 321, 355, 385.
Todtschlag, mildernde Umstände 209. Qualifizirter Todtschlag 209.

Digitized by Google

Toleramus, dessen Anwendung mit Beziehung auf das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 und das württ. Ausführungsgesetz vom 8. August 1875 322.

U.

Unterschlagung, zum Thatbestand derselben 271, 401; ob an einem gefundenen Schatze? 401; Unterschlagung durch den Miteigenthümer 401; Unterschlagung vertretbarer Sachen 401. Aneignung der im Auftrag eines Dritten erworbenen Sache 403. Verbrauch des Erlöses aus zum Verkauf übernommenen Gegenständen 404. Zurückbehaltung des Erlöses aus einem verkauften Faustpfand 404. Zueignung eingezogener Schuldbeträge durch Gerichtsvollzieher 404. Wissentliche Annahme der Zahlung einer Nichtschuld 405. Zum Begriff von beweglichen Sachen 406. Besitz und Gewahrsam 406. Aneignung einer verlorenen Sache 407. Begriff der Zueignung 408. Zum Erforderniß der Rechtswidrigkeit 411; Möglichkeit des Ersatzes 411; Absicht des Ersatzes 412; begründete Voraussetzung der Einwilligung des Eigenthümers 413. Vollendung der Unterschlagung 414; strafbarer Versuch nicht denkbar 414. Unterschied zwischen Unterschlagung und Untreue 415. Theilnahme 415. Begünstigung, Hehlerei 416. Privilegirte Unterschlagung 431.

Unzurechnungsfähigkeit, Ausschluß der Strafbarkeit wegen solcher 324.

Unzuständigkeitserklärung eines Oberamtsgerichts bei der Hauptverhandlung einer Strafsache, Verfahren hiebei 260.

Urkundenfälschung, rechtlich erhebliche Thatsachen 331.

Urtheil in Civilsachen, Vertagung seiner Verkündigung wegen eines Wiedereinsetzungsgesuches 126; in Strafsachen, Nichtigkeit desselben, wenn es eine andere Handlung zum Gegenstand hat, als diejenige, wegen welcher Klage erhoben war 389.

V.

Vergleichseid nach seinen civilprozessualischen und strafrechtlichen Wirkungen 356.

Verjährung beim Diebstahlsrückfall 380. Verjährungsfrist bei der Entführung 274. Verjährung bei der Freiheitsberaubung 276.

Vermögensbeschlagnahme nicht bedingt durch den Nachweis vorhandenen oder in Aussicht stehenden Vermögens 231.

Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke von Strafprozessen vor der Kundgebung in öffentlicher Verhandlung 399.

Versäumungsverfahren, bei den Urtheilsberichtigungen 73. Deßgl. bei Entmündigungsklagen 77.

Verstorbene, Beschimpfung des Andenkens derselben 62.

Versuch, beim Diebstahl 316; im Unterschied von der Vorbereitungshandlung 332. Pflicht des Gerichtes bei Freisprechung wegen eines vollendeten Verbrechens, ob nicht Versuch vorliege 228. Versuch bei der Unterschlagung nicht denkbar 414. Versuchte Erpressung 448.

Vertheidigung in Strafsachen, deren Beschränkung durch Nichtaufstellung eines Vertheidigers 232.

Verzug des Schuldners berechtigt zur Betretung des Rechtsweges 176.

W.

Weichenwärter ist nicht Beamter im Sinne des §. 359 des R.St.G.B. 80; im Falle von Nebenbelohnungen kann der §. 247 Abs. 1 des R.St.G.B. Anwendung finden 80.

Widerstand gegen die Staatsgewalt in Konkurrenz mit wörtlicher Beleidigung 20. Zum Thatbestande desselben 235.

Digitized by Google

Wiederaufnahmeklage, wegen falschgeschwornen Eides, Rechtskraft des Strafurtheils wegen solchem 67; Beweis des Falscheides, Berufung auf ein ergangenes Strafurtheil 72.
Wiedereinsetzungsgesuch in Civilsachen, Vertagung der Urtheilsverkündigung in Folge desselben 126.

Z.

Zession von Forderungsrechten zum Zweck der Sicherung einer Obligation 421.
Zeugniß über eine Person, Behauptung einer verwerflichen Handlung derselben 87. Aeußerungen über den muthmaßlichen Thäter eines Verbrechens 88.
Zopfabschneiden 240, 278, 280, 437.
Züchtigungsrecht, Ueberschreitung desselben 241.
Zuständigkeit des Civilrichters bei Behauptung eines privatrechtlichen Anspruches 4. Bei Streitigkeiten über die in Art. 8 der Bauordnung vorbehaltenen Entschädigungsansprüche 137.
Zuständigkeit in Strafsachen, für die Zurücknahme eines Steckbriefes 9; bei brieflichen Beleidigungen 30.
Zuständigkeit des Gerichtes in Konkurssachen 41.
Zuständigkeit der württ. Theilungsbehörden zu Behandlung in Württemberg gelegenen Vermögens eines mit dem Domizil in Bayern verstorbenen Erblassers nicht begründet 190.
Zweikampf, Einfache Herausforderung zum Zweikampf 186. Qualifizirte Herausforderung zum Zweikampf 188. Strafbarkeit des Kartellträgers 188. Freiwilliger Rücktritt vom Zweikampf 189. Strafe des einfachen Zweikampfes 189. Tödtung und Körperverletzung im Zweikampf 190. Strafe des qualifizirten Zweikampfes 206. Anreizung zum Zweikampf 207.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart.
Druck der Buchdruckerei von Hammer & Liebich in Stuttgart.

Digitized by Google

Digitized by Google